

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho de la Empresa



EL DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ 2001-2016

Tesis presentada por el Bachiller:

Arias Cutipa, Edgard Daniel

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho de la Empresa

Asesor:

Mg. Mayta Coaguila, Ronald

Arequipa – Perú

2019

INFORME

AL: Doctor Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María

DE: Magíster Christian David Corrales Otazú
Docente de la Escuela de Posgrado de la Universidad Católica de Santa María

ASUNTO: Informe de Proyecto de Tesis

FECHA: 23 de marzo del 2018

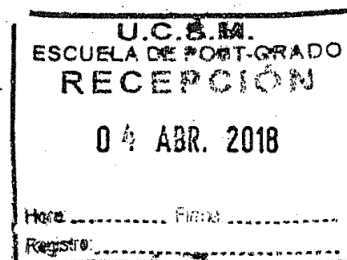
Visto el Borrador de Tesis titulado: **"EL DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ 2001 - 2016"**, presentado por el Bachiller **ARIAS CUTIPA, EDGARD DANIEL**, para optar el grado académico de Maestro en Derecho de la Empresa.

Efectuada la revisión correspondiente, se observa que el **BORRADOR DE TESIS** reúne los requisitos de forma y fondo que exige un trabajo de investigación, y en consecuencia está en condiciones de ser defendido en grado.

Es todo cuanto tengo que informar



CHRISTIAN DAVID CORRALES OTAZÚ
DOCENTE DE LA E.P.G. de la U.C.S.M.



Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

Expediente N. ° 201800000103337

Alumno: ARIAS CUTIPA, Edgar Daniel
Asunto: Dictamen para Borrador de Tesis
Maestría: En Derecho de la Empresa
Fecha: 14 de febrero del 2018

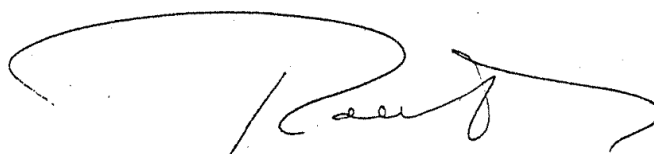
Sr. Dr. Hugo Tejada Pradell
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

En cumplimiento de la Boleta de nombramiento de jurado dictaminador y dentro del plazo que señala el Reglamento de Graduación de Magister, procedo a emitir el siguiente dictamen:

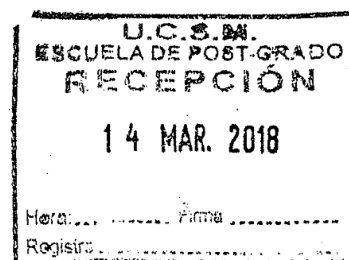
Dictamen:

Visto el expediente N°201800000103337 de la Bachiller **ARIAS CUTIPA**, Edgar Daniel, que solicita Dictamen para el Borrador de Tesis titulado "**EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ 2001-2016**", con la que pretende optar el grado de Maestro en Derecho de Familia, y, habiendo examinado su contenido y anexos, este jurado emite dictamen favorable al considerar que el citado borrador reúne los criterios necesarios para su posterior defensa y sustentación.

Atentamente.



Ronald Mayta Coaguila
Docente de Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"



INFORME

AL: Dr. Hugo Tejada Pradell

Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María.

DE: Dra. Silvia Flores Viamont

Docente de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María.

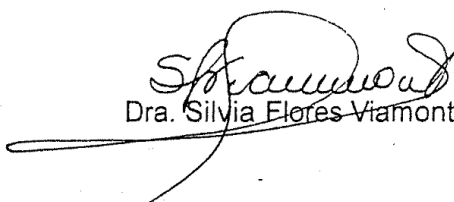
Asunto: Informe de Borrador de tesis.

Fecha 07 de junio del 2018

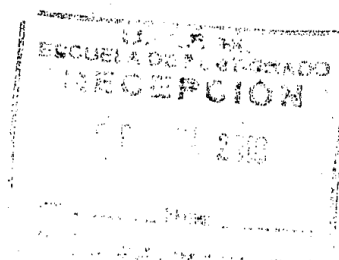
Visto: el borrador de tesis titulado **"EÑ DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERU 2001-2016**, presentado por el bachiller **ARIAS CUTIPA, Edgar Daniel** para optar el grado académico de **MAESTRO EN DERECHO DE LA EMPRESA**.

Habiéndose cumplido con levantar las observaciones señaladas, se deberá proceder lo que corresponda.

Atentamente:



Dra. Silvia Flores Viamont.





DEDICATORIA:

El tiempo sigue recorriendo y aún los tengo a mi lado y hoy a mi compañera de vida. Para Ustedes y con más fe y con las bendiciones de Dios, la de mi China y mis *guardianes*.



EPÍGRAFE:

“Un juez debe pensar en sí mismo como un artista que aunque conozca los manuales, nunca debería confiar en ellos para su guía; en última instancia debe confiar en su sentido casi instintivo acerca de donde reside la línea entre la palabra y los propósitos que subyacen tras ella; debe actuar de manera de ser veraz con ambos...”

Learned Hand

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA:

EPÍGRAFE

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO..... 2

1. Economía Social de Mercado..... 2

2. Análisis teórico, doctrinario y jurisprudencial el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú..... 7

2.1 El trabajo en la evolución constitucional 8

2.2 La historia y evolución del derecho laboral individual peruano: desde la Constitución Política de 1823 hasta la fecha..... 17

2.3 La figura del empleador en el ordenamiento y jurisprudencia peruana... 69

2.4 El Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral..... 70

CAPÍTULO II METODOLOGÍA..... 78

2.1 Tipo de investigación 78

2.2 Método y diseño de la investigación 78

2.2.1 Método de la investigación 78

2.2.2 Diseño de la investigación 78

2.3 Ámbito y tiempo social de la investigación 79

2.4 Unidades de estudio 79

2.5 Población y muestra 79

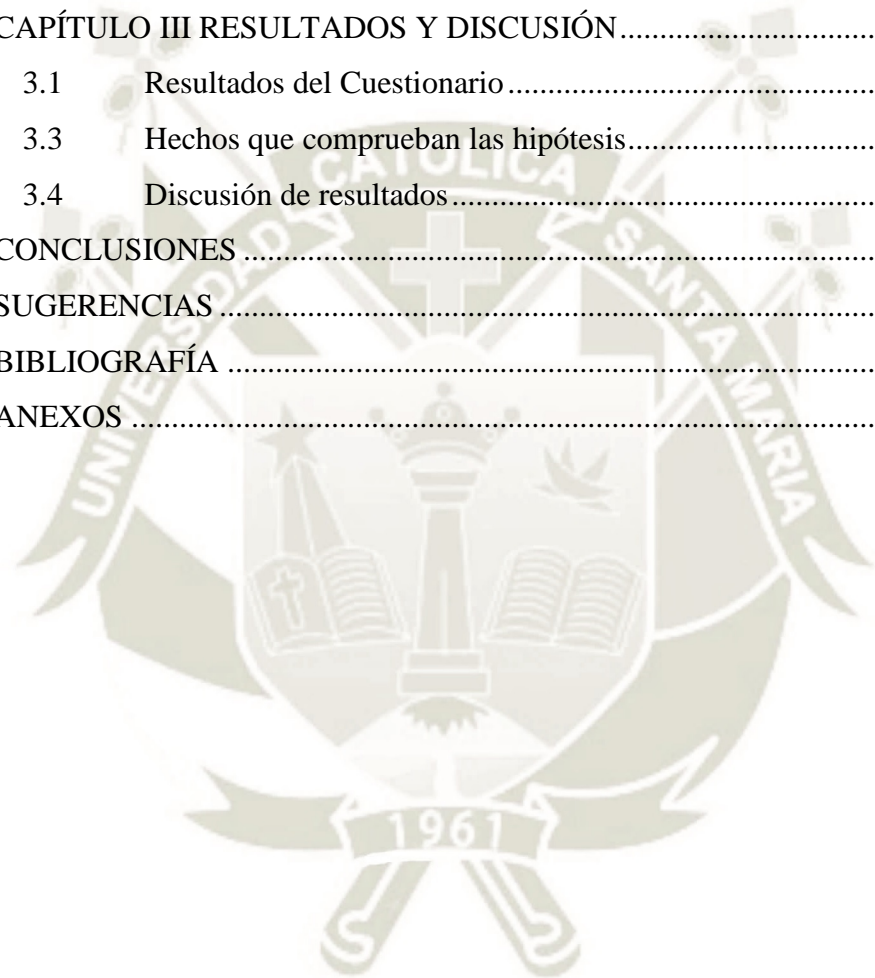
2.5.1 Población 79

2.5.2 Muestra 79

2.5.3 Criterios de inclusión y exclusión..... 80

2.6 Recolección de los datos 80

2.6.1	Procedimientos.....	81
2.6.2	Técnicas de recolección de los datos	81
2.6.3	Instrumentos para la recolección de los datos	81
2.6.4	Validación.....	81
2.6.5	Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos...	81
CAPÍTULO III RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....		82
3.1	Resultados del Cuestionario	83
3.3	Hechos que comprueban las hipótesis.....	101
3.4	Discusión de resultados	104
CONCLUSIONES		106
SUGERENCIAS		108
BIBLIOGRAFÍA		109
ANEXOS		115



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Garantización del derecho al trabajo como derecho social que se basa en principios	83
Tabla 2	Implementación de las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.	84
Tabla 3	Implementación de adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores	85
Tabla 4	Adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores.	86
Tabla 5	Adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador.	87
Tabla 6	Garantización de la estabilidad laboral de los trabajadores.	88
Tabla 7	Garantización progresiva del derecho al trabajo	89
Tabla 8	Adecuadas medidas para fomentar la inversión.	90
Tabla 9	Garantización de la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores.	91
Tabla 10	Adecuados lineamientos para fomentar la producción.	92
Tabla 11	Garantización de la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente.	93
Tabla 12	Normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado.	94

Tabla 13	Garantización de la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive	95
Tabla 14	Protección constitucional de la empresa en el Perú.	96
Tabla 15	Se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa.	97



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Garantización del derecho al trabajo como derecho social que se basa en principios	83
Figura 2	Implementación de las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.	84
Figura 3	Implementación de adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores	85
Figura 4	Adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores.	86
Figura 5	Adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador.	87
Figura 6	Garantización de la estabilidad laboral de los trabajadores.	88
Figura 7	Garantización progresiva del derecho al trabajo	89
Figura 8	Adecuadas medidas para fomentar la inversión.	90
Figura 9	Garantización de la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores.	91
Figura 10	Adecuados lineamientos para fomentar la producción.	92
Figura 11	Garantización de la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente.	93
Figura 12	Normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado.	94

Figura 13	Garantización de la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive	95
Figura 14	Protección constitucional de la empresa en el Perú.	96
Figura 15	Se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa.	97



RESUMEN

En cuanto a materiales y métodos, el trabajo corresponde a una investigación mixta; de nivel relacional de corte transversal. La información se obtuvo con aplicación del cuestionario, la entrevista y el análisis documental, utilizándose escalas de tipo nominal. La población de estudio está representada por los magistrados y abogados laboralistas y conocedores del derecho de empresa. El objetivo central es determinar la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en Tacna, Perú 2001-2016, y la hipótesis considera que: Dado que en el Perú el derecho al trabajo es un derecho social cuya estabilidad no se encuentra protegida constitucionalmente; pero en la cual, si se contemplan medidas de protección constitucional a la empresa, garantizando el fomento de la inversión, libertad de empresa y competitividad. Es probable que ¿existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en Tacna, Perú 2001-2016?. Los resultados más importantes son: En Tacna, Perú no se garantiza el derecho al trabajo progresivamente, 2001-2016, evidenciándose la existencia de la protección constitucional de la empresa, 2001-2016. Por lo tanto, existe relación entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en Tacna, Perú 2001-2016.

Palabras clave: derecho al trabajo, protección constitucional, empresa, derecho social, mecanismos, estabilidad laboral, inversión, libertad de empresa, competitividad

ABSTRACT

In terms of materials and methods, the work corresponds to a mixed investigation; of relational level of transversal cut. The information was obtained with the application of the questionnaire, the interview and the documentary analysis, using scales of nominal type. The study population is represented by magistrates and labor lawyers and knowledgeable about company law. The main objective is to determine the relationship between the right to work and the constitutional protection of the company in Tacna, Peru 2001-2016, and the hypothesis considers that: Given that in Peru the right to work is a social right whose stability it is not constitutionally protected; but in which, if measures of constitutional protection to the company are contemplated, guaranteeing the promotion of the investment, freedom of company and competitiveness. Is it probable that there is an indirect relationship between the right to work and the constitutional protection of the company in Tacna, Peru 2001-2016? The most important results are: In Tacna, Peru the right to work is not guaranteed progressively, 2001-2016, evidencing the existence of the constitutional protection of the company, 2001-2016. Therefore, there is a relationship between the right to work and the constitutional protection of the company in Tacna, Peru 2001-2016.

Keywords: right to work, constitutional protection, company, social right, mechanisms, labor stability, investment, productivity, competitiveness

INTRODUCCIÓN

Mediante la presente tesis titulada “El derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en Tacna, Perú 2001-2016”, para obtener el grado académico de Magister en Derecho de la Empresa, se pretende determinar la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en Tacna, Perú 2001-2016.

Para ello se ha previsto el análisis de la realidad en la cual se observa una coyuntura jurídica social, al encontrarse con una norma fundamental que protege los derechos de la empresa por encima de los derechos de los trabajadores ya que no garantiza su estabilidad laboral, sin embargo, si protege el fomento de la empresa, su libertad de empresa y promueve su competitividad a través de la inversión. Esta desigualdad económica social es la que motiva el desarrollo del presente trabajo de investigación, para su desarrollo se ha previsto la siguiente estructura:

Capítulo I: Análisis teórico, doctrinario y jurisprudencial sobre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, en este capítulo se consignan el análisis de las variables a estudio: derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

Capítulo II: Se desarrolla la metodología utilizada para la investigación propuesta.

Capítulo III: Resultados, el cual es analizado en función de los resultados de los instrumentos de medición aplicados (cuestionario y entrevista). Asimismo, se realiza los hechos que permiten comprobar la hipótesis de estudio y se presenta la discusión de los resultados.

Finalmente se presentan las conclusiones, sugerencias, bibliografía y los anexos.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1. Economía Social de Mercado

En primer lugar, y como antecedente ineludible, debemos referirnos a la Constitución de 1979, que señaló en el artículo pertinente lo siguiente: Artículo 115.- “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social”. Si bien la norma no propone una definición expresa de la Economía Social de Mercado, siendo los elementos principales que la configuran: por un lado, la iniciativa privada y por el otro la intervención del Estado, considerando el fomento y reglamentación. (Cruces, 2001, pág. 173).

Las disposiciones en la Constitución de 1979 que leídas de manera conjunta nos permiten comprender mejor las posibilidades de intervención que tenía el Estado en la economía bajo aquel marco normativo. Así, el artículo 110 con el que inicia el capítulo económico de dicha Constitución señala que el régimen económico “se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo (...)”, nuevamente una cláusula bastante abierta para justificar intervención. (Cruces, 2001, pág. 173).

En el artículo 111 de la Constitución de 1979, contiene una fórmula severa en favor de la actividad planificadora del Estado: “El Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio”. Los artículos 113 y 114 terminan de delimitar las amplias facultades del Estado al consagrar la actividad empresarial del Estado como forma de fomento económico y prestación de servicios públicos. (Cruces, 2001, pág. 173).

En otros artículos de esta Constitución, encontramos normas en el mismo orden de ideas: se entiende que la propiedad debe usarse en armonía con el interés social (artículo 124) y de igual manera deben ejercerse las libertades de comercio e industria (artículo 131), este interés social también justifica la expropiación (artículo 125); por otro lado, se consagra la obligación de las empresas a contribuir al sostenimiento de centros de educación (artículo 29) y el sometimiento de los contratos a un principio de justicia (artículo 2.12).

El régimen constitucional anterior al actual, y el contexto político anteriormente mencionados, comprende la implicancia de los cambios en la Constitución actualmente vigente. La Constitución de 1993 define el régimen económico peruano en su artículo 58 y consagra la Economía Social de Mercado, instituyendo aparentemente el mismo régimen que su predecesora.

El análisis requiere un acercamiento similar a las instituciones para descubrir si se entiende aquí lo mismo que en 1979 por Economía Social de Mercado, en el cual no se puede dejar de lado el hecho de que se consagre todo un título de la Constitución a la propiedad con un régimen garantista de la misma, la mención expresa del principio de subsidiariedad que restringe considerablemente la actividad empresarial del Estado o los convenios de estabilidad jurídica; todas estas características de nuestra Constitución y que, leídas de manera sistemática, nos hacen ver que esta no sería la misma Economía Social de Mercado que aquella llamada de la misma manera en la Constitución de 1979.

En el Perú la Economía Social de Mercado, debe ir más allá de la exégesis del texto para afinar esta comprensión y encontrar una definición que sirva de parámetro para la intervención del Estado en la economía. Recurriendo entonces a una interpretación histórica del texto, es interesante dar una revisión a los diarios de debate de la Constitución de 1993, en donde se encuentran los puntos de vista de los miembros del Congreso Constituyente sobre el tema. (Cruces, 2001, pág. 173).

Según Torres y Torres Lara, la Constitución de 1979 era tardía y que respondía a una economía cerrada, proteccionista, corporativista y de control de la microeconomía. Indica que dicha Constitución (la de 1979) asume que el desarrollo se da fortaleciendo empresas nacionales, conservando sus divisas, impidiendo

importaciones, controlando la eficiencia de las empresas y mejorando por ley las remuneraciones y condiciones de trabajo. (Cruces, 2001, pág. 173).

Torres y Torres Lara, señalaba que se debía legislar de acuerdo a una nueva realidad de adelanto tecnológico, integración e interdependencia económica. Asimismo, cabe recordarse que en el debate del Congreso Constituyente se considera inicialmente la necesidad de instaurar un régimen de economía de mercado, en desmedro del elemento social que tanto los representantes de la izquierda como de la democracia cristiana preferían mantener en la Economía Social de Mercado (aunque con perspectivas distintas de la materialización de este elemento).

En el texto finalmente se busca mantener la fórmula de la Economía Social de Mercado, aunque acompañada de normas que ya hemos mencionado y que al realizar una lectura sistemática nos permiten afirmar que se busca limitar en lo posible la capacidad del Estado para intervenir en la economía. Se le entendió entonces en los primeros años de la Constitución, una concepción más cercana a la tercera etapa de la Economía Social de Mercado alemana.

El retorno a la democracia y el posicionamiento del Tribunal Constitucional como organismo autónomo que —efectivamente— ejerce control de constitucionalidad, da inicio a una etapa de verdadera constitucionalización de la actividad del Estado. Es así que las funciones que este cumplía previamente con arreglo al ordenamiento jurídico vigente, se deben sustentar desde la Constitución para que cuente con validez material, acorde a lo previsto en la Carta Magna. El Tribunal Constitucional emite entonces sentencias instructivas que otorgan contenido constitucional a diversas instituciones correspondientes a los diversos ámbitos que toca el Derecho. (Cruces, 2001, pág. 173).

El régimen económico también es objeto de desarrollo en el caso Nesta Brero, sentencia en la cual el Tribunal Constitucional expone su interpretación sobre cómo entiende la Economía Social de Mercado y los principios relacionados a esta. En dicha sentencia se nombran y describen tres características principales de la Economía Social de Mercado que citamos a continuación: “a) Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del

ingreso. b) Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios. c) Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales. (Cruces, 2001, pág. 173).

En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social”. En este listado básico que realiza el Tribunal, podemos encontrar tanto rasgos principales del liberalismo clásico, en el segundo enunciado, como conceptos de bienestar social que responden a elementos del paradigma socialista. Lo que marca finalmente cómo se engarzan aquellos dos elementos será la llamada tercera característica que describe el Tribunal en donde se reconocen, a su vez, dos principios que serán importantes para la interpretación constitucional: subsidiariedad y solidaridad.

Asimismo, se nombran características que deben marcar la intervención del Estado en la economía, que se desprenden del carácter sobre todo subsidiario. El Tribunal Constitucional aquí parece sugerir una suerte de test de subsidiariedad, ya que considera que la acción estatal debe ser auxiliar, complementaria y temporal; y ello abre, desde luego, la pregunta sobre cuál debe ser la comprensión de estos tres elementos, es decir, si estamos ante meros criterios para comprender la subsidiariedad o si se trata de verdaderos pasos de un examen para evaluar si una intervención estatal se realiza ajustándose al parámetro constitucional.

Esta sentencia, sin embargo, no se limitó a desarrollar el concepto de Economía Social de Mercado. De hecho, en la visión del Tribunal Constitucional en el caso Nesta Brero, el régimen económico no se comprende de manera aislada, sino que se parte de hacer una interpretación conjunta del artículo 58 con el artículo 43 y otros principios que influyen sobre las diversas funciones que tiene el Estado.

El Estado debe reconocerse Estado Social y Democrático de Derecho en primer lugar para plantear luego lo que debe entender como Economía Social de Mercado. “La exégesis del régimen económico constitucional a la luz del principio

del Estado social y democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución), que encuentra en el bien común (que es idéntico al interés de la sociedad) su ratio fundamental, bien puede ser traducida en la expresión contenida en la Encíclica *Mater et magistra*, según la cual: ‘En materia económica es indispensable que toda actividad sea regida por la justicia y la caridad como leyes supremas del orden social.

(...). [Es necesario establecer] un orden jurídico, tanto nacional como internacional, que, bajo el influjo rector de la justicia social y por medio de un cuadro de instituciones públicas o privadas, permita a los hombres dedicados a las tareas económicas armonizar adecuadamente su propio interés particular con el bien común’ (Iters. N°s 39-40)”.

El Tribunal Constitucional de la Economía Social de Mercado, al introducir ideas como la justicia social o la armonización del interés particular con el bien común, hace que la Constitución se aparte del paradigma liberal predominante al momento de su redacción. La sentencia en el caso *Nesta Brero*, por otro lado, al hacer un tratamiento comprensivo del régimen económico, trata varias aristas de la Constitución Económica. Así, aparte de lo ya visto, destaca la dignidad humana y la igualdad como principios a tomar en cuenta. Asimismo, desarrolla el principio de subsidiariedad, matizándolo con el artículo 58 (promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura) y el artículo 60 (reconocimiento del pluralismo económico). En otro extremo, es notable que el Tribunal Constitucional haya reconocido el carácter de garantías institucionales del derecho a la propiedad, la libertad de empresa, la libre contratación, libertad de comercio, libertad de industria y derecho al trabajo. (Cruces, 2001, pág. 173).

Por otro lado, también en esta sentencia el Tribunal Constitucional dedica parte de sus fundamentos a desarrollar la función reguladora que cumple el Estado en la economía, entendiéndola como aquella función por la cual el Estado supervisa el funcionamiento del mercado e interviene, con distintos niveles de incidencia, para corregir sus fallas, y de igual manera, se habla de una función orientadora prevista para la materialización del elemento social de la ecuación. (STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC).

En definitiva, aun cuando el desarrollo de la Economía Social de Mercado se aparta de la interpretación inicial de la Constitución. El caso Nesta Brero es un valioso esfuerzo por dotar de contenido a un concepto que suele ser difícil de concretar. Después de Nesta Brero, el Tribunal Constitucional en otras sentencias ha ido afinando su comprensión de la Economía Social de Mercado, y, en ese orden de ideas, el caso Medio Pasaje sirve para apartarse aún más de la Economía Social de Mercado con peso liberal del texto constitucional.

El Tribunal Constitucional deja así la posibilidad de entender que esta podría ser dejada de lado con motivo de solidaridad social. Evidentemente, no hay rastro ya de aquel aparente test de subsidiariedad, ni se dice que la actividad del Estado es subsidiaria y que, ante la inoperancia del privado este puede intervenir; sino que, aquella evaluación sobre la subsidiariedad puede dejarse de lado en favor de una evaluación en torno a la solidaridad social.

En caso el Tribunal Constitucional encuentre elementos para hacer primar el elemento de compensación social, el principio de subsidiariedad podría simplemente no aplicarse. Cabe aquí recordar que la solidaridad es un elemento que va de la mano con la subsidiariedad, en ese sentido, no debe entenderse que por favorecer a una solución de mercado se esté excluyendo el factor social. De hecho, en la comprensión inicial de la Economía Social de Mercado el elemento de “compensación social” no se refiere necesariamente a una acción del Estado. (Rösner, 2009, pág. 122).

2. Análisis teórico, doctrinario y jurisprudencial el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú

A nivel nacional las diversas normas, doctrina y jurisprudencia han tratado sobre los diversos conflictos sobre los derechos del trabajador, siendo las mismas las que han encontrado un desarrollo importante en el país. “La globalización, las nuevas tecnologías, los diversos niveles de inversión, la libertad de empresa y la competitividad y los fenómenos sociales, han promovido el desarrollo de los derechos fundamentales en las diversas normas nacionales e internacionales. (Viñatea, 1993, pág. 7)

A continuación, se describirá cada una de las normas, desarrollando las resoluciones del TC que han tenido incidencia en la regulación laboral, así mismo se analizará la protección constitucional que se le da a la empresa en el Perú, aún a costa de derechos fundamentales del principal activo de la empresa.

2.1 El trabajo en la evolución constitucional

El tratamiento del trabajo y los derechos fundamentales del trabajador en las diferentes constituciones del país han evolucionado en las cuales se considera al trabajo como una de las formas de acceder a la ciudadanía, teniendo como premisa los derechos del trabajador. En el siglo XIX, las primeras constituciones en el Perú señalan que las personas que trabajaban podían votar y presentarse a cargos políticos; en cambio las constituciones de los siglos XX y XX, desligan los derechos políticos de la situación laboral.

2.1.1 Las constituciones nacionales respecto del derecho laboral

La primera Constitución oficial en el Perú fue promulgada el 12 de Noviembre de 1823, antes hubo dispositivos de carácter extraordinarios tales como el reglamento provisional del Perú de 1821, el Estatuto Provisional del Perú también de 1821 y las bases de la Constitución Política del Perú de 1822.

En la Constitución de 1823. La ciudadanía se otorgó a los peruanos casados o mayores de veinticinco años, siempre que tuvieran una propiedad o ejercieran alguna profesión o arte. No podía ejercer la ciudadanía quien estuviera sujeto a la condición de sirviente o jornalero. (Carrillo, 2001, pág. 89).

Se determinó, asimismo, que los empleados judiciales eran inamovibles y de por vida, siempre que su conducta no diese motivo para lo contrario. Encontramos articulados que nos precisan como el Artículo 11°.- Nadie nace esclavo en el Perú, ni de nuevo puede entrar en él alguno de esta condición. Queda abolido el comercio

de negros. Artículo 17°.- Para ser ciudadano es necesario: 1.- Ser peruano. 2.- Ser casado, o mayor de veinticinco años. 3.- Sabe leer y escribir, cuya calidad no se exigirá hasta después del año de 1840. 4.- Tener una propiedad, o ejercer cualquiera profesión, o arte con título público, u ocuparse en alguna industria útil, sin sujeción a otro en clase de sirviente o jornalero. (Carrillo, 2001, pág. 85).

En la Constitución de 1826, llamada «vitalicia», duró poco menos de dos meses. Para ser ciudadano, se requería tener la nacionalidad peruana, saber leer y escribir y tener un empleo o industria o profesar alguna ciencia o arte. Dentro del derecho al trabajo encontramos los artículos 14°.- Para ser ciudadano es necesario: 1.- Ser peruano. 2.- Ser casado, o mayor de veinticinco años. 3.- Saber leer y escribir. 4.- Tener algún empleo o industria; o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de sirviente doméstico. Art. 17°.- Solo los que sean ciudadanos en ejercicio, pueden obtener empleos y cargos públicos. Art. 147°.- Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones; y son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos. Art. 148°.- Ningún género de trabajo, industria o comercio puede ser prohibida, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad de los peruanos. (Ferro, 2001, pág. 87).

Con la Constitución de 1828 se precisaron alcances como lo recoge el Art. 152°.- Nadie nace esclavo en la República, tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre. Art. 158°.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes. Art. 166°.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio: a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos. (Carrillo, 2001, pág. 86).

En cambio con la Constitución de 1839 se reitera algunos principios de la precedente. Art. 155°.- Nadie nace esclavo en la República. Art. 161°.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la

de sus talentos y virtudes. Art. 163°.- La Constitución no conoce empleos, ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables. Art. 169°.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, o a la seguridad, o salubridad de los ciudadanos. (Carrillo, 2001, pág. 48).

Situación parecida la encontramos en la Constitución de 1856 cuando en nos precisan en sus articulados: Art. 17°.- Nadie es esclavo en la República. Art. 22°.- Es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad, o salubridad pública. Art. 38°.- Todos los ciudadanos pueden optar empleos públicos, siempre que reúnan las cualidades especiales que la ley exija para cada cargo.

En el Siglo XX tenemos la Constitución de 1920. Esta constitución, contaba con 161 artículos fue dictada por la Asamblea Nacional de 1919 y promulgada el 18 de Enero de 1920 en el Gobierno de Augusto B. Leguía. Los aspectos más resaltantes de esta constitución tienen referencia en primer lugar a la limitación respecto de aquellas personas que trabajan para el Estado de no poder percibir más de un sueldo pagado por el estado peruano. Se establecía la garantía a la libertad de trabajo, es decir el derecho que tiene la persona de elegir la actividad laboral que desee realizar (art. 46). También se establecía la obligación del estado de legislar en materia de protección en la salud del trabajador, las condiciones máximas de trabajo entendidas como jornadas máximas de trabajo con relación al género, edad, naturaleza de labores, la indemnización por accidentes de trabajo, así como el aspecto relacionado a los salarios mínimos (art. 47). Además se hace referencia a la solución de conflictos laborales mediante arbitraje obligatorio (art. 48). Lo más trascendental la prohibición a los trabajadores públicos de percibir doble sueldo por parte del estado.

En cuanto a la Legislación laboral Derecho laboral en el Perú. La prohibición del trabajo sin la retribución económica correspondiente, aparecen elementos importantes del contrato de trabajo: como la prestación laboral, la

autonomía de la voluntad y la remuneración. El derecho a la libertad de trabajo. El derecho indemnizatorio en los casos de accidente de trabajo y jornadas adecuadas de trabajo. El establecimiento de salarios mínimos por parte del estado. El establecimiento de la solución de controversias laborales a través de los tribunales de conciliación y de arbitraje. (Ferro, 2001, pág. 88).

La Constitución de 1933 dada el 29 de marzo de 1933 y que consta de 236 artículos y 09 disposiciones transitorias, confirma algunas regulaciones ya contenidas en el texto constitucional de 1920.

En el campo laboral encontramos el artículo 18 que transcribe el hecho que un trabajador público no puede gozar de doble remuneración por parte del estado, sin embargo, plante una novedad para la época, y que está relacionada con la posibilidad que este trabajador pueda generar otro ingreso económico remunerativo por el estado solo por cuestiones asociadas a la enseñanza.

Sin embargo, el aporte más importante es la naciente protección constitucional de los contratos colectivos de trabajo a través de dispositivos legales, es decir de alguna forma ya se legisla y se le da protección constitucional al derecho colectivo de trabajo (art. 43).

Respecto de los contratos de trabajo se establece que no pueden tener como contenido disposiciones que atenten contra los derechos civiles, políticos y sociales de los trabajadores (art. 44).

En cuanto a los beneficios que devenían de las empresas se prevé el derecho de los empleados y trabajadores a su participación, legislando oportunamente la relación entre empleadores y trabajadores y estableciéndose los derechos y obligaciones (Artículos 45 y 46).

Los puntos más resaltantes dentro de esta constitución relacionados al derecho laboral son los siguientes: El establecimiento como excepción de la posibilidad de percepción de doble sueldo por parte del estado a quien ejerce la labor de enseñanza. Aparece la protección de la contratación colectiva de trabajo. El trabajo no puede ser ejercicio bajo la vulneración de derechos civiles, políticos y sociales. Aparecen los primeros indicios de los derechos a los beneficios sociales de empleados y trabajadores como la indemnización por tiempo de servicio. Aparece la regulación de los salarios mínimos por parte del estado. (Ferro, 2001, pág. 90).

La Constitución de 1979. Dada en el gobierno de Fernando Belaunde Terry el 12 de julio de 1979 y que consta de un preámbulo, 307 artículos y 18 disposiciones generales y transitorias, es para muchos la mejor constitución de las 12 que en total se han expedido en el Perú.

Establecía que el trabajo es un deber y un derecho en todos los hombres y representa el bienestar nacional, no solo para satisfacer el bienestar las necesidades propias, sino también para cumplir con aquella carga obligacional que todo sujeto o persona humana adquiere en el devenir de su vida, como por ejemplo los tributos y la misma familia.

El artículo 2 otorga el derecho a la persona humana de elegir libremente su trabajo con sujeción a la ley. (Ferro, 2001, pág. 91).

El artículo 42 reafirma el contenido del párrafo cuarto del preámbulo constitucional reconociendo al trabajo como un deber y derecho. (Carrillo, 2001, pág. 44).

El artículo 43 postula el principio del derecho a la igualdad entre varón y mujer de una manera más precisa siendo que ya se le concede constitucionalmente el derecho a trabajar en igualdad de oportunidades que el varón.

El artículo 44 regula básicamente la jornada ordinaria de trabajo, regula el derecho al pago del trabajo a sobre tiempo, del trabajo nocturno, sobre las condiciones de trabajo, el descanso semanal, vacaciones pagados, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.

El artículo 45 genera dispositivos especiales a la madre trabajadora, lo que regula el derecho a la maternidad, descanso pre postnatal, subsidio por lactancia, el permiso por lactancia entre otros.

Los Artículos 46 y 47 establecen la necesidad del estado de estimular la formación profesional y técnica de los trabajadores con la creación de instituciones encargadas para ello, así como dictar todas las medidas destinadas a brindar a trabajador un adecuado ambiente de trabajo.

El artículo 48 regula el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, de conservar el puesto de trabajo en la medida que no genere con su actuar problemas y pueda causar que el empleador pueda despedirle por causa justa.

El artículo 49 establecía el derecho de preferencia del pago de remuneraciones y beneficios sociales sobre cualquier otra obligación del empleador, estableciendo que el derecho a dichos pagos prescribía a los quince años.

El artículo 50, reconoce el trabajo a domicilio, mientras que los artículos 51 y 56 regulan el derecho colectivo de trabajo. El artículo 51 reconoce el derecho a sindicalización, en virtud al derecho de la libertad sindical, pudiéndose constituirse también en organizaciones superiores (federaciones y confederaciones). El artículo 53 que proponía la creación del banco de los trabajadores y de otras entidades de crédito para su convenio conforme a ley. (Carrillo, 2001, pág. 44).

El artículo 54 establece los convenios o convenciones colectivas de trabajo tienen una fuerza vinculante para las partes que la contraen.

El artículo 55 relacionado al derecho de la huelga; en el artículo 56 establece el derecho a la participación en la gestión y utilidades de la empresa, en el artículo 57 establece el carácter de irrenunciabilidad de los derechos laborales. El artículo 61 reconoce el derecho de los servidores públicos a la sindicalización y huelga, con la excepción de las fuerzas armadas y policiales y de los que poseen cargos de confianza.

En conclusión, los puntos más resaltantes dentro de esta constitución relacionados al derecho laboral son los siguientes: Aparece el derecho a la igualdad de géneros en materia laboral. La libertad de elegir y ejercer su trabajo con sujeción a la ley. El estado protege la estabilidad laboral del trabajador. El derecho de la persona de alcanzar el bienestar personal y familiar. La imposición de la jornada laboral de 08 h/d y 48 semanales. Derecho a C.T.S. vacaciones, bonificaciones, trabajo nocturno, sobre tiempo, descanso semanal. El derecho del trabajador a participar en la gestión y utilidades de la empresa. El trabajo es un deber y un derecho y es fuente de riqueza. Protección constitucional a la madre trabajadora. Aparición de la defensa grupal de trabajadores no dependientes. Establece el derecho a la remuneración justa fijada por el estado, trabajadores y empleadores. Los reajustes periódicos en la remuneración mínima vital. Establece el trabajo a domicilio. El derecho a la asignación familiar como beneficios para trabajadores con numerosa familia. La prescripción de los beneficios a los 15 años. Derecho colectivo como los convenios, la huelga y las organizaciones sindicales, las que pueden organizarse en instituciones de rango superior. El derecho de sindicalización y huelga de los servidores públicos con excepciones especiales. Creación del banco de trabajadores. Fuerza vinculante de las convenciones colectivas de trabajo. El derecho del trabajador a participar en la gestión y utilidad de la empresa.

Finalmente la Constitución de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de setiembre de 1993 y cuenta con 206 artículos y 16 disposiciones finales y transitorias. El artículo 2 consagra el derecho al trabajador con sujeción a la ley, proclama en su parte el derecho al disfrute del tiempo libre y descanso.

El artículo 22 reconoce como un deber y un derecho siendo base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Regula el derecho a la madre trabajadora (art. 23). El artículo 24 que establece el derecho a una remuneración equitativa suficiente; como también regula la jornada de trabajo, así como el derecho al descanso semanal y anual remunerados (art. 25).

El artículo 26 recoge los principios laborales de igualdad sin discriminación, irrenunciabilidad e interpretación favorable. El artículo 27 Que establece que la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario. El artículo 28 que reconoce los derechos relacionados al derecho colectivo de trabajo sobre sindicación. El artículo 29 que regula el derecho a la participación en las utilidades de las empresas.

La constitución vigente de los artículos relacionados a la protección del derecho laboral, dejan mucho que pensar y desear, puesto que han existido cambios sustanciales en su tratamiento jurídico. Como por ejemplo en el artículo 23 relacionado a que el estado tiene atención prioritaria sobre el trabajo no es cierto, por cuanto el estado no ha creado los mecanismos necesarios para lograr dicho objetivo. (Carrillo, 2001, pág. 47).

Resumiendo, los puntos más resaltantes dentro de esta constitución relacionados al derecho laboral son los siguientes: La aparente sistematización de los derechos colectivos. El establecimiento de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales suscritos por el Perú. La sistematización de los principios laborales como el de la igualdad, irrenunciabilidad e interpretación favorable al

trabajador. El reconocimiento de los derechos colectivos relacionados a la sindicalización, negociación colectiva y huelga. El derecho a la participación en las utilidades de la empresa. La eliminación del derecho del trabajador a participar en la gestión de la empresa. La eliminación de la estabilidad laboral absoluta. La eliminación de los reajustes periódicos de la remuneración mínima vital. La eliminación de los beneficios sociales contenidos en la constitución de 1979. La eliminación de una remuneración justa a cambio de una equitativa y suficiente. (Carrillo, 2001, pág. 45).

Frente a la Constitución de 1979, preparada por políticos profesionales seducidos por discursos y declaraciones de tipo social, proclives al acuerdo consensuado descalificado ahora como interesada componenda, aparece la Constitución de 1993, que “al haber sido redactada por expertos” garantiza que “el uso del lenguaje es cuidadoso, buscando precisión y claridad”. (Ferro, 2001, pág. 126).

La Constitución de 1993, regula el trabajo bajo tres dimensiones: como una libertad (art. 2°, 15), como un derecho y como un deber (art. 22°). Como se sabe, la libertad de trabajo comprende el derecho a la libre elección del trabajo, el derecho a escoger libremente (5 7) ocupación y el derecho a elegir y ejercer cualquier profesión u oficio. El vigente texto constitucional, *en primer lugar*, reconoce a toda persona el derecho a trabajar libremente, correspondiéndole al Estado garantizar la libertad de trabajo. En segundo lugar, hace una reserva legal para el desarrollo normativo de las condiciones bajo las cuales queda comprendida esta libertad, precisándose -a modo de límite- que su ejercicio, en ningún caso, puede resultar lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública (arts. 2°, 15 y 59°).

En correcta coherencia con el reconocimiento de la libertad de trabajo, se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas (art. 2°, 24, b)). Se rechaza también la imposición de todo trabajo forzoso

-aunque bajo una fórmula fallida (5 8)- al establecerse que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (art. 23°).

En conclusión, si hacemos una comparación entre la constitución de 1979 y la de 1993, llegamos a la conclusión que hay un recorte de derechos laborales de manera contundente. El derecho laboral constitucionalmente analizando no solo quedando estancado, sino también que esta involucionando de tal forma que peligra el derecho a trabajar con tranquilidad, y prima la desesperación del trabajador a la espera que el empleador pueda despedirlo simplemente porque así lo ha decidido y no por una causa realmente justa.

2.2 La historia y evolución del derecho laboral individual peruano: desde la Constitución Política de 1823 hasta la fecha.

2.2.1 Los albores

Con la independización y la creación de la República del Perú, se dio lugar a uno de los Estados más maravillosos, cuya historia es rica e inmensa, y esto básicamente se debe a que ello se asienta sobre la base de las distintas perspectivas que se le pueden dar, siendo una de ellas la jurídica, y dentro de ella la referente al Derecho del trabajo.

Los albores en nuestro país no solo se han caracterizado por la promulgación continúa y constante de diversas Constituciones con las que los gobernantes de turno pretendieron imponer una serie de disposiciones convenientes para ellos, sino también por la indigente regulación sobre derechos fundamentales.

Teniendo como punto de partida a la Constitución Política del Perú de 1823, esta incipiente República se caracterizó por su casi inexistente regulación sobre el particular, y su orientación hacia temas coyunturalmente más susceptibles. Sin embargo, hay que recalcar que en dicha norma fundamenta se aborda un tema de

suma relevancia directamente relacionada con el Derecho del trabajo: la abolición de la esclavitud.

La erradicación formal de la esclavitud –y la aparición de una esclavitud disimulada– no dio lugar –por supuesto– a la eliminación del trabajo forzoso, más aún cuando durante la primera mitad del siglo XIX la economía peruana tuvo un carácter predominantemente feudal y agrícola, todo ello caracterizado por las pequeñas ciudades, y una actividad comercial y artesanal minúscula. (Mariátegui, 1952, pág. 122).

Autores de la época dan cuenta de ello cuando señalan que “la diferencia entre la agricultura de la costa y la agricultura de la sierra aparece menor en lo que concierne al trabajo que en lo que respecta a la técnica. La agricultura de la costa ha evolucionado con más o menos prontitud hacia una técnica capitalista en el cultivo del suelo y la transformación y comercio de los productos. Pero en cambio, se ha mantenido demasiada estacionaria en su criterio y conducta respecto al trabajo. [...]. En la costa peruana el trabajador de la tierra, cuando no ha sido el indio, ha sido el negro esclavo, el culí chino, mirados, si cabe, con mayor desprecio. En el latifundista costeño, han actuado a la vez los sentimientos del aristócrata medieval y del colonizador blanco, saturado de prejuicios de raza”. (Mariátegui, 1952, pág. 122).

Dos años después se promulgó la Constitución Política de 1826, norma que se encontraba exenta de regulación laboral y, en lo más mínimo, no contenía disposición alguna sobre derechos laborales. Posteriormente, aparece la Constitución Política de la República peruana de 1828, norma suprema que mediante su artículo 158° dispuso que “todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes”. Esta disposición puede ser considerada como uno de los bastiones de los actuales derechos-principios fundamentales de igualdad de oportunidades sin discriminación, de acceso al empleo en función del mérito y de progresividad.

Seguidamente, la Constitución Política de la República Peruana de 1834 reguló de manera genérica algunas disposiciones de índole laboral. Así, en primer lugar, a través de su artículo 159° contuvo una regulación idéntica a la de la Constitución precedente, de manera que se indicaba en dicha norma que “todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Y, en segundo lugar, estableció dos nuevas disposiciones de connotación laboral. Así, en su artículo 162° se establecía que “es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las buenas costumbres o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos, o que lo exija el interés nacional, previa disposición de una ley”, y en su artículo 170° se indicó que “no se reconocen empleo ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales”.

Estas dos últimas normas son de especial relevancia, en tanto comienza a delimitarse de alguna manera lo que actualmente conocemos como la libertad de trabajo y la desaparición del privilegio laboral o igualdad de oportunidades, aunque evidentemente todo ello con las limitaciones y restricciones sociales, económicas y culturales enmarcadas en ese entonces. (Mariátegui, 1952, pág. 124).

Es precisamente esta misma visión la que caracteriza a la Constitución Política de la República Peruana de 1839, y ello es claro a partir de la lectura de sus artículos 161°, 163° y 169°, en los que se reitera casi idénticamente lo regulado por la norma fundamental que le precedió.

Muy parecida es la regulación recogida en la siguiente Constitución de la República Peruana, esto es, la de 1956, pues en su artículo 6° se establece que “en la República no se reconoce privilegios hereditarios, ni fueros personales, ni empleos en propiedad”, y en su artículo 9° se señala que “es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad, o salubridad pública”.

Finalmente, las Constituciones Políticas del Perú de 1860 y 1967 ofrecieron una regulación minúscula con relación a las que les precedieron, pues de alguna manera solo se acercaba a lo que hoy conocemos como libertad de trabajo cuando en los artículos 23° y 22° respectivamente se señaló que “puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública”, y que “puede ejercerse libremente toda industria o profesión que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública”.

Hasta este punto, queda bastante claro que la regulación constitucional sobre el Derecho del trabajo era casi inexistente, y ni que decir respecto de normas de inferior jerarquía. Y esto era el reflejo de la coyuntura social, económica y política en un contexto en el cual no es hasta fines del siglo XIX en que recién empiezan a aparecer las primeras industrias en el país, ello en razón de la consolidación de hacendados y comerciantes, y de la inversión extranjera, lo que supuso la instalación de fábricas de tejidos, de un mayor comercio de productos agrícolas, de industrias dedicadas a la extracción de metales canalizadas por la implementación de líneas férreas, entre las principales. (Mariátegui, 1952, pág. 128).

2.2.2 Desde la Constitución para la República del Perú de 1920 hasta la Constitución Política del Perú de 1979

Los inicios del siglo XX traen consigo la aparición de las primeras organizaciones sindicales, básicamente provenientes del ramo textil. De esta manera, empezaron a suscitarse diversas manifestaciones, sin embargo, en abril de 1911 se realizó la primera huelga general, la cual tenía como consigna el establecimiento de una legislación que observe una jornada de ocho horas de trabajo para todos los establecimientos industriales y comerciales, una ampliación de las compensaciones a los trabajadores, vivienda para la clase trabajadora, luchar contra el desempleo y ampliar la educación pública y medidas de protección para los campesinos indígenas de la sierra. (Rendón, J., 2004, pág. 125).

En este contexto, con fecha 29 de enero de 1913, el Gobierno dictó un decreto supremo que si bien es cierto reconocía el derecho de huelga, hacía difícil su realización en tanto su reglamentación resultaba muy compleja. Con esta medida se instituyó también un procedimiento de solución de conflictos laborales y el arbitraje.

Posteriormente, y en el contexto de la pos primera guerra mundial, se dictaron cuatro leyes de suma relevancia: la Ley N° 2760 del 26 de junio de 1918 que se refería a la inembargabilidad de los sueldos y las pensiones de los empleados públicos y los salarios de los obreros salvo por obligaciones alimentarias; la Ley N° 2851 del 23 de noviembre de 1918 que establecía reglas de protección laboral a favor de las mujeres y los menores; la Ley N° 3010 del 28 de diciembre de 1918 que reguló el descanso dominical y en los días feriados; y, finalmente, la Ley N° 3019 del 27 de diciembre de 1918 que impuso a los empresarios la obligación de dotar de habitaciones a sus obreros y familiares si el establecimiento industrial estaba más de un kilómetro de los centros poblados.

Las luchas sociales y la disconformidad de la población dieron lugar a la realización de diversas huelgas, como aquella llevada a cabo el 23 de diciembre de 1918 por trabajadores de empresas textiles. Tal fue el impacto de que ello que esto conllevó a que Lima y Callao se paralizaran de manera general los días 13, 14 y 15 de enero de 1919, teniendo como colofón la aprobación del Decreto Supremo del 15 d enero de 1919 que estableció en toda la República una jornada máxima de ocho horas diarias. (Rendón, 2007, pág. 126).

Es en este conflictivo contexto social que el Gobierno promulga la Constitución para la República del Perú de 1920. Como acertadamente señalan algunos autores, “la Constitución de 1920 representa la recepción, muy limitada y tímida, de las ideas e instituciones del Estado social. Ello se expresa en el hecho de que incluyó por primera vez en un texto constitucional un título, el IV, denominado ‘garantías sociales’, que reconoció algunos derechos laborales, estableció ciertos

criterios para la legislación del trabajo y enunció diversas normas de contenido laboral”. (Blancas C. , 2011, pág. 117).

En efecto, esta norma fundamental parte por reiterar una norma también contenida en las Constituciones precedentes con la que se refiere directamente a la libertad de trabajo. Así, en su artículo 46° señalaba que “la Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejercer libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. La ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Pero la esencia de esta Constitución radica en que por primera vez se conminó al Estado para legislar sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene. Asimismo, esta norma fundamental resulta ser la pionera en cuanto al forjamiento de las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

De igual manera, esta Constitución en su artículo 47° estableció que es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma que las leyes determinen. (Blancas C. , Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, 2011, pág. 119).

En cuanto a la jurisdicción, la Constitución para la República del Perú de 1920 determinó en su artículo 48° que “los conflictos entre el capital y el trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio”, y, en esa medida, en su artículo 49° dispuso que “la ley establecerá la forma cómo deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el Capital y el Trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos”. (Blancas C. , Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, 2011, pág. 116).

Finalmente, en su artículo 56° estableció que “el Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares”.

Como contraparte a todo ello, esta Constitución no contempló disposición alguna respecto a las organizaciones sindicales y al ejercicio de la libertad sindical, y esto era una clara muestra de la política social del Gobierno de turno que veía conveniente reprimir al movimiento sindical y a la oposición intelectual de izquierda.

Durante el periodo de vigencia de esta Constitución, se dictaron una serie de normas de especial importancia. Así, el 12 de mayo de 1922 se dictó un decreto supremo en virtud del cual se prohibió toda huelga no pacífica y se le concedió facultades a las autoridades para tomar medidas administrativas y judiciales contra los huelguistas infractores.

Por otro lado, el 7 de febrero de 1924 se dictó la Ley N° 4916 que creó un preaviso de 90 días para el despido de los empleados particulares, un preaviso de 40 días para la renuncia del empleado, una indemnización compensatoria en caso de despido injustificado, el derecho a un seguro de vida después de cuatro años continuos de labor para un mismo empleador, y la facultad del empleador para despedir al trabajador ante la comisión de una falta grave. Lo llamativo de esta disposición es que esta regulación solo estaba dirigida a los empleados y no a los obreros, generando ello una clara discriminación. Posteriormente, la Ley N° 5119 modificó la Ley N° 4916, estableciendo el derecho a la indemnización también en los casos de renuncia del empleado. Mediante el Decreto Supremo de junio de 1928 se reglamentó Ley N° 4916. (Blancas C. , Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, 2011, pág. 128).

Posteriormente se dictó el Decreto Supremo del 27 de abril de 1928, por el cual se creó la Sección Trabajo y Previsión Social en el Ministerio de Fomento con el objeto de resolver las reclamaciones de los obreros.

El 24 de enero de 1929 se dictó un decreto supremo a través del cual se reguló el caso de los trabajadores peruanos contratados para laborar en el extranjero.

Finalmente, mediante la Ley N° 6871 del 2 de mayo de 1930 se creó un juzgado de trabajo con el objeto de atender las reclamaciones de los empleados en el marco de la Ley N° 4916.

Con todo ello, fecha 29 de marzo de 1933 se deja sin efecto la Constitución para la República del Perú de 1920 y se da lugar a la Constitución Política del Perú de 1933, siendo esta norma fundamental la que mayor tiempo de vigencia ha tenido en nuestra historia, empero, su virtud no es solo su larga data en el tiempo, sino también, además de mantener y acentuar las normas laborales, fue la incorporación de nuevas disposiciones.

De esta manera, al margen de reiterar las disposiciones de la Constitución para la República del Perú de 1920, esta Constitución en su artículo 43° determinó que “el Estado legislará el contrato colectivo de trabajo”. Igualmente, en su artículo 44° prohibió “toda estipulación en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales”.

Por otra parte, en su artículo 45° dispuso que “el Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general”.

Por último, en su artículo 48° reguló que “la ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad,

invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas”.

En este escenario constitucional, se dictan una gran cantidad de normas laborales, siendo las más relevantes las siguientes. El 26 de junio de 1934 se dictó un decreto supremo por medio del cual se reguló la obligatoriedad del pago del trabajo en sobretiempo en la forma en que por convenio o pacto se establezca.

Posteriormente, el 8 de diciembre de 1935 se dictó la Ley N° 8139, con la que se dispone la inembargabilidad de las indemnizaciones por tiempo de servicios y otros derechos, salvo por alimentos y hasta en un tercio.

Mediante la Ley N° 8305 del 2 de junio de 1936 se incluyó en el Código Civil una definición de lo que constituye el contrato de trabajo, reconociéndose a partir de ese momento la intervención del Estado en las relaciones laborales.

En cuanto a la seguridad social, el 12 de agosto de 1936 se dictó la Ley N° 8433, que creó la Caja Nacional del Seguro Social o Seguro Social Obrero. A través de la Ley N° 8563 se amplían las vacaciones anuales pagadas a los empleados públicos y privados a 30 días.

Por otra parte, mediante la Ley N° 9483 del 31 de diciembre de 1941 se estableció el Fuero Privativo de Trabajo con el objeto de resolver las demandas de los obreros, fijándose en este caso que el Tribunal de Trabajo actuaba en segunda y última instancia. (Blancas C. , Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, 2011, pág. 130).

También se dictó la Ley N° 9463 del 17 de diciembre de 1942, por medio de la cual se disponía la posibilidad de que las partes de la relación laboral puedan acordar la reducción de la remuneración.

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo del 22 de octubre de 1922 se creó el régimen especial de indemnizaciones para los obreros de construcción civil.

Seguidamente, por virtud de la Ley N° 9679 del 11 de diciembre de 1942 se creó el Ministerio de Justicia y Trabajo, el que años después fuese reemplazado en parte por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas creado por la Ley N° 11009 del 30 de abril de 1949.

El 29 de mayo de 1950, mediante el Decreto Ley N° 11377 se creó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del Estado, por el que se implementó la carrera administrativa, y se reguló todo lo concerniente al acceso al empleo público y los derechos y obligaciones que emanan de este. Una particularidad de esta norma fue la prohibición que tenían los trabajadores para sindicalizarse y declararse en huelga.

Más adelante, se dictaron sendas normas importantes. Así, mediante la Resolución Legislativa N° 13281 del 15 de diciembre de 1959 se aprobó el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo N° 87 sobre libertad sindical. Asimismo, a través del Decreto Supremo del 3 de mayo de 1961 se reglamentó el indicado convenio.

Posteriormente se dictó la Ley N° 13683 del 25 de agosto de 1961, la cual aumentó a 30 días las vacaciones pagadas de los trabajadores obreros, igualando este derecho con el que ostentaban los empleados. A través de la Ley N° 15485 del 2 de abril de 1965 se establece la prioridad de las obligaciones laborales sobre otras deudas del empleador. Igualmente, mediante la Ley N° 15737 del 28 de octubre de 1965 se establece la prohibición a las autoridades sobre la imposición del trabajo obligatorio. (Blancas C. , Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo, 2011, pág. 133).

Por otra parte, en mérito al Decreto Supremo 1 del 22 de enero de 1965 se crea la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, y ello se debe en gran medida a las constantes reclamaciones y huelgas efectuadas por la Federación de Pescadores del Perú y por la Asociación de Armadores Pesqueros del Perú. El 24 de junio de 1969 se dictó el Decreto Ley N° 17716 denominada Ley de Reforma Agraria, hecho que tuvo un gran impacto en la economía del país y gran incidencia en algunos sectores laborales, sobretudo en el caso agrícola.

Por su lado, el 27 de julio de 1970 se promulgó el Decreto Ley N° 18350, Ley General de Industrias, mediante la cual se establecieron las reglas para el desarrollo y la protección de la industria, creándose igualmente la comunidad industrial, el régimen de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, entre otros.

Posteriormente se dictaron diversas normas sectoriales, tales como la Ley General de Pesquería, la Ley General de Minería, la Ley General de Telecomunicaciones, entre otras, estableciéndose al respecto los porcentajes de participación en las empresas de cada sector.

En los años siguientes se emitieron una serie dispositivos legales muy relevantes con relación a la contratación laboral, el descanso vacacional, la estabilidad laboral, la inspección del trabajo y sobre pago de remuneraciones.

Así, el 6 de febrero de 1970 se promulgó el Decreto Ley N° 18138, en mérito del cual se dispuso que en los centros de trabajo en donde se realizaran labores que por su naturaleza fueran permanentes o continuas, los contratos a plazo fijo solo podrán celebrarse si así lo exigía la naturaleza accidental o temporal del servicio.

El 27 de octubre de 1970 se promulgó el Decreto Ley N° 18445, que dispuso que en caso el trabajador no goce de su descanso vacacional de manera oportuna, tendrá derecho al pago de la “triple vacacional”.

A través del Decreto Ley N° 18471 del 10 de noviembre de 1970 se instituyó el régimen de estabilidad en el empleo de los trabajadores de la actividad privada cualquiera fuese su empleador, por lo que los trabajadores solo podían ser despedidos por una causa legítima contemplada en la ley, y de no ser así estos debían ser restituidos a sus puestos de trabajo con el pago de las remuneraciones devengadas, siendo la excepción que el trabajador opte por finalizar la relación laboral, caso en el cual le correspondía el pago de una indemnización.

A continuación, se dictaron el Decreto Ley N° 18668 del 1 de diciembre de 1970 y el Decreto Supremo N° 003-71-TR, mediante los cuales se facultó a las autoridades administrativas a la imposición de multas a los empleadores de la verificación de incumplimientos laborales; asimismo, se establecieron las nuevas facultades de los inspectores laborales y el procedimiento de inspección laboral.

Seguidamente se dictó el Decreto Ley N° 21106 del 25 de febrero de 1975, que les otorgó a los obreros el goce de salario por los feriados no laborables. Después, con el Decreto Ley N° 21116 del 11 de marzo de 1975 se eliminó la sanción al trabajador que consistía en la pérdida de la indemnización por tiempo de servicios conferida por virtud de la Ley N° 4916 en los casos en que el trabajador era despedido por falta grave, de manera que se eliminaba una situación injusta que en la práctica generaba que los empleadores imputen la comisión de falta grave a sus trabajadores con el objeto de no abonar la indicada indemnización.

El 21 de noviembre de 1978 se dictó una de las normas más cuestionadas hasta la actualidad, el Decreto Ley N° 22342, denominada Ley de Promoción de Exportaciones No Tradicionales, que faculta a las empresas industriales de exportación no tradicional a contratar personal mediante contratos a plazo fijo por el tiempo y en el número que consideren necesario, desaterrando en este caso la estabilidad concedida mediante el Decreto Ley N° 18138.

Se ha efectuado un breve recuento de las principales normas de índole laboral dadas durante el periodo de 1920 hasta 1979, fecha en que se promulgó una nueva Constitución. En efecto, el 12 de julio de 1979 se instituyó una nueva Constitución, la que, a diferencia de las anteriores, se caracterizó por la prolija regulación que le dio al trabajo, pero esencialmente por otorgarles la calidad de derechos fundamentales a una serie de derechos que emanan de la relación laboral.

Así, entre las principales normas sobre el particular se establece la protección constitucional de la remuneración, la equidad remunerativa y por primera vez a nivel constitucional se consagra el derecho a la remuneración mínima vital y su forma de reajuste. Así mismo, se establece que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores tiene preferencia frente a cualquier otra obligación del empleador, precisándose que la acción de cobro prescribe a los quince años.

De igual manera, se consagra el derecho fundamental a una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales, determinándose la posibilidad de fijar colectiva o individualmente una jornada menor, pero jamás mayor. Asimismo, se prevé el trabajo en sobretiempo, el trabajo nocturno, el descanso semanal y anual, el pago de la compensación por tiempo de servicios, y de gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.

En la misma línea, se reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de esta, precisar, indicándose que la participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide.

Se conmina al Poder Legislativo a dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo que permitan prevenir los riesgos profesionales, y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores.

Se instituye el derecho de estabilidad en el trabajo, por lo que el trabajador solo podía ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada, por lo que la regla general frente a un despido injustificado es la reposición del trabajador.

Se consagra el derecho fundamental a la sindicalización sin autorización previa, precisándose que nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. De igual modo, se establece que las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para la parte, siendo que el Estado debía garantizar el derecho a la negociación colectiva. Asimismo, se dispone que las huelgas son un derecho de los trabajadores en tanto se ejerza en la forma que establece la ley.

Finalmente, se le da reconocimiento constitucional al principio protector y al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

La regulación legal a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1979 es abundante, no obstante, daremos cuenta de las principales normas.

Una primera norma relevante es la Ley N° 23407 del 28 de mayo de 1982, nueva Ley General de Industrias, la que derogó a la anterior Ley General de Industrias. Esta norma determinó un nuevo sistema de participación en las utilidades que beneficiaba en mayor medida a los trabajadores.

Luego, el 6 de diciembre de 1983, se dictó la Ley N° 23707, que elevó los topes de la indemnización o compensación por tiempo de servicios para ciertos empleados privados que ingresaron a laborar desde el 12 de julio de 1962.

El 24 de marzo de 1984 se promulga el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, ley regula el ingreso, derechos, deberes y obligaciones que corresponden a los

servidores públicos que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Esta norma fue reglamentada mediante el Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 18 de enero de 1990. (Patrón & Patrón, 2004, pág. 123).

En este escenario, y teniendo en consideración la grave crisis acaecida en nuestro país a mediados de 1985, se emitieron una serie de disposiciones legales mediante las cuales paulatinamente se ajustaban las remuneraciones mínimas vitales.

Por otra parte, el 18 de noviembre de 1985 se dictó el Decreto Supremo N° 033-85-TR, que dispuso el pago de un interés por los créditos laborales adeudados.

El 4 de junio de 1986 se dictó la Ley N° 24514, por el que se estableció un periodo de prueba de tres meses para adquirir estabilidad absoluta en el empleo en el régimen laboral de la actividad privada.

Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 1989, se dictó la Ley N° 25129, norma que establece a favor del trabajador un monto equivalente al 10% por concepto de asignación familiar cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva.

Seguidamente, mediante la Ley N° 25139 del 14 de diciembre de 1989 se regula la obligación del empleador de abonarles a sus trabajadores dos gratificaciones legales al año equivalente cada una a remuneración mensual, una con ocasión de las Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad.

El 23 de julio de 1991 se promulga el Decreto Legislativo N° 650, norma que reformó el régimen de la compensación por tiempo de servicios, estableciendo la obligación del empleador de efectuar los correspondientes depósitos en entidades financieras de manera semestral. A la fecha esta norma ha sufrido múltiples

modificaciones, por ello es que mediante el Decreto Supremo N° 001-97-TR se aprobó su texto único ordenado.

Con fecha 25 de septiembre de 1991 se publica una de las normas más nefastas. Mediante el Decreto Legislativo N° 674 se comienza la privatización de las empresas del Estado, y con ello se produce el despido masivo de trabajadores. Lo mismo ocurrió con el Decreto Legislativo N° 757 del 8 de noviembre de 1991, que terminó completando el marco de cese colectivo. Cabe precisar que inicios del año 2002, luego de haberse verificado lo irregular de los ceses colectivos, se ha dispuesto, en un caso, la restitución de muchos de los trabajadores cesados irregularmente y, en otro caso, la compensación económica correspondiente a los trabajadores afectados.

Entre octubre y noviembre de 1991 se dictaron diversas normas laborales. Así, mediante el Decreto Legislativo N° 677 se redujo la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, modificando los porcentajes correspondientes. Por el Decreto Legislativo N° 688 se reorganizó el seguro de vida que beneficiaba solo a los empleados, y se le extendió también a los obreros. Por el Decreto Legislativo N° 689 se ampliaron los porcentajes para la contratación de extranjeros. Por el Decreto Legislativo N° 692 se facultó a los empleadores a poder variar unilateralmente los horarios de trabajo. Por el Decreto Legislativo N° 704 se permitió que en las zonas francas los empleadores podían contratar trabajadores por el tiempo que deseen y por el número que requieran, incluso se señaló que a estos trabajadores no le asiste el derecho a participar en las utilidades de la empresa. También, por el Decreto Legislativo N° 713 se consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Con fecha 8 de noviembre de 1991 se promulga el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, norma que tuvo como objetivo potenciar las posibilidades de encuentro entre la oferta y la demanda laboral, flexibilizando las

modalidades y mecanismos de acceso al trabajo. Las dos grandes novedades de esta normativa fueron la inclusión de los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad y la implementación, por interpretación, de la estabilidad laboral relativa.

Con esta norma se daba lugar a dos regímenes laborales generales bien diferenciados. Por un lado, el régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y sus normas reglamentarias y complementarias, y, por otro lado, el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728. (Decreto Legislativo N°728).

Por otra parte, el 26 de junio de 1992 se dicta el Decreto Ley N° 25593, Ley que regula las relaciones laborales colectivas de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. En tanto a lo largo de los años esta norma ha sufrido múltiples modificaciones, con fecha 5 de octubre de 2003 se publicó el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, normas que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

Posteriormente, se dictó el Decreto Ley N° 25920 del 27 de noviembre de 1992, que creó un interés laboral distinto al regulado por el Código Civil, y que en buena cuenta implicaba que estos no se capitalizaban.

2.2.3 Actualidad del derecho del trabajo en el Perú

2.2.3.1 El marco constitucional

Con fecha 5 de abril de 1992 se produce un golpe de Estado en nuestro país, siendo lo particular de todo ello que fue el mismo Presidente de la República, quien atentó contra la independencia de los poderes e instituciones del Estado, tomando como medidas inmediatas la persecución política contra sus opositores, la disolución de las dos Cámaras del Congreso, la destitución de muchos magistrados

del Poder Judicial, del Ministerio Público, del Tribunal de Garantías Constitucionales, entre otras instituciones del Estado, so pretexto de una reorganización.

El colofón de todo ello fue el dejar de lado e ignorar a la Constitución Política del Perú promulgada en 1979, y empezar a gobernar en virtud a decretos leyes. Sin embargo, la pérdida de legitimidad y la presión internacional que percibía el atropello de los poderes públicos del Estado peruano, conllevó a que en junio de 1992 se convoque a elecciones para un nuevo Congreso –al que se le denominaría Congreso Constituyente Democrático con el objeto de connotar “democracia” donde no la había–, el que tenía como tarea principal elaborar una nueva Constitución.

Es así que este nuevo Congreso, cumpliendo con las labores encomendadas, produce la Constitución Política de 1993, norma magna que limitó ciertos derechos concedidos por la Constitución anterior, incluso le restó nivel constitucional a muchos de ellos.

Esta Constitución empieza por establecer que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Asimismo, prevé que “el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”.

Por otra parte, al igual que la Constitución Política de 1979, esta Norma Suprema le concede a la remuneración una protección especial y un carácter fundamental, al señalar que “el trabajador tiene derecho a una remuneración

equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”.

Con respecto a la jornada de trabajo, se establece que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”. En este caso hay una diferencia casi imperceptible pero muy importante con respecto a la regulación anterior. Y es que esta Constitución establece la observancia de un solo límite en cuando a la jornada de trabajo máxima, pues “o” sea cumplen las ocho horas diarias “o” las cuarenta y ocho horas semanales, a diferencia de la Constitución Política de 1979 que determinaba dos límites las ocho horas diarias “y” las cuarenta y ocho horas semanales. Esta situación ha dado a conflictos bastante relevantes, y uno de ellos ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional en el caso del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y anexos contra la empresa Southern Perú Copper Corporation, caso resuelto en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

Por otra parte, la Constitución Política del Perú consagra expresamente tres principios fundamentales, que son el de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y el de la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

A diferencia de Constitución anterior, la vigente Constitución no otorga una protección directa contra el despido injustificado, pues esta norma fundamental establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Esta disposición ha dado lugar a serios problemas, pues en la medida

que la ley impone una indemnización como reparación por el despido injustificado y excepcionalmente la reposición, en algunos casos esto resulta insuficiente, al punto que en algunos casos el Tribunal Constitucional ha inaplicado la norma constitucional en cuestión. (Expediente N°1124-2001-AA/TC).

Ahora bien, la Constitución Política de 1993 consagra constitucionalmente los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, teniendo a la libertad sindical como bastión esencial. Además, la referida Norma Fundamental precisa los alcances de la convención colectiva señalando que tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Asimismo, se regula el derecho de huelga como derecho fundamental en la medida que para que se ejerza en armonía con el interés social, y con observancia de sus excepciones y limitaciones.

Finalmente, la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

2.2.3.2 El marco legal actual

Para nadie es un secreto que el derecho de trabajo es una de las ciencias sociales que más desarrollo ha tenido en las últimas décadas, por eso nos parece idónea la frase utilizada Rafael Alburquerque pero acuñada por Galileo Galilei— para iniciar su ponencia referida a la evolución del Derecho del trabajo: eppur si muove, clara muestra por parte del profesor dominicano de lo que sucede actualmente con el Derecho del trabajo en Latinoamérica, salvo excepciones. (Galilei, 1633, pág. 132).

Y ello es correcto, pues dados los constantes cambios sociales, económicos y culturales, entre otros, el Derecho del trabajo no puede encontrarse ajeno ello; por el contrario, debe ir de la mano con estas variaciones, ya que desde nuestro punto de vista ello constituye la base sobre la cual debe asentarse; sería inadmisibles que

actualmente el Derecho del trabajo contenga una regulación tal y como fueron cosas hace veinte o treinta años, pues el actual contexto social, económico, cultural y político es diametralmente distinto a lo que acaecía en aquella época.

Manuel Palomeque cuando señala que la crisis ha sido un compañero de ruta del Derecho del trabajo y gestora de frecuentes embates, de los cuales esta disciplina ha sabido salir airosa.

Entonces, indudablemente el Derecho del trabajo se encuentra caracterizado por los constantes cambios, pero también su permanente adecuación coherente a la realidad, pues como credo siempre debe encontrarse acorde con lo que ocurre en la realidad, tal como pregonaba una de las máximas expresiones de su carácter tuitivo: el principio de primacía de la realidad. (Palomeque, 1984, pág. 19).

2.2.3.3. Época de cambios, la presunta flexibilidad laboral de inicios de la década de los noventa

Como anotamos anteriormente, fueron la Constituciones de 1920 y 1933 las primeras en hacer expresan alusión y regulan de forma abierta al trabajo, estableciendo una serie de disposiciones que buscaban proteger a los trabajadores. Estas cartas magnas reconocen expresamente la libertad de trabajo y muchos otros derechos que en forma mínima ya había sido desarrollados en las constituciones anteriores; sin embargo, el aporte más significativo de estas es el hecho de que reprimieron toda estipulación que restrinja los derechos civiles, políticos y sociales; asimismo, esta Constitución dispuso que el Estado deberá regular sobre las relaciones colectivas de trabajo.

Así, durante los años cuarenta y cincuenta, se expidieron diversas normas que regularon la contratación laboral, estableciendo, en esencia, la forma del contrato de trabajo y los derechos que emanaban de él, tanto para el empleador como para el trabajador.

No es hasta 1979, concretamente con la Constitución que se promulgó ese mismo año, que se le dio al trabajo la debida importancia, nos referimos a una regulación íntegramente constitucional. En efecto, esta Norma Fundamental consagró al derecho al trabajo como uno fundamental y esencial de toda persona humana, de conformidad con los diversos instrumentos supranacionales, entre ellos el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador” y los diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Entre los muchos temas que incorporó esta Constitución están, por una parte, el reconocimiento de los principios del Derecho del trabajo, y, por otra parte, el reconocimiento de la estabilidad absoluta del trabajador, que suponía que el trabajador solo podía ser despedido por una causa justificada, siendo nulo todo tipo de despido incausado o injustificado.

Sin embargo, no es hasta el año 1991 en que se produce un gran cambio en el Perú, pues precisamente en ese año el Gobierno encabezado por Alberto Fujimori implantó una “flexibilización laboral” cuyo origen tuvo un sustento interesante, que fue el generar una mayor apertura del mercado laboral, en otras palabras, que más personas cuenten con un empleo, aunque sea de manera temporal, y que los empresarios tengan mayores facilidades para la contratación de trabajadores; no obstante, adelantándonos a nuestras conclusiones, podemos decir que ello supuso un gran error, a lo que con mucho acierto importantes autores se han referido como “desregulación salvaje” o “huida del Derecho del trabajo”, ello en gran medida a que las normas producto de esta mal llamada “flexibilización laboral” lo que en realidad generaron fue la “deslaboralización” del Derecho del trabajo, pues no existía forma de hacer eficaz el pleno respeto de los derechos laborales y, en muchos casos, los derechos empresariales eran desmedidos e ilimitados, generándose con ello un grave desbalance de las relaciones laborales, en donde el gran perdedor era el trabajador. Ni que decir de los legisladores peruanos, que en muchos casos –

seguramente por conveniencia propia— obviaban la notoria desigualdad. (Ermida O. , 2001, pág. 114).

Es menester indicar que la referida deslaboralización empezó a materializarse exactamente el 27 de marzo de 1991, cuando fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 728, denominada “Ley de Fomento del Empleo”, norma que tenía como premisa flexibilizar todo el marco normativo laboral a efectos de promover la productividad y la competitividad laboral. Las grandes novedades de esta normativa fueron la inclusión de los denominados contratos de trabajo sujetos a modalidad (temporales y de plazo fijo), la implementación, por interpretación, de la estabilidad laboral relativa, y la indemnización como protección contra el despido arbitrario (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el decreto Supremo N° 003-97-TR).

De conformidad con la exposición de motivos del aludido decreto legislativo, los contratos de trabajos a modalidad —vigentes hasta la fecha— tienen por objeto principal la promoción del empleo. Así, en esta exposición se señala que para la procedencia de estos contratos, es necesario que se acredite una causa objetiva que haga necesaria la contratación temporal, pues la regla general es que los contratos de trabajo siempre deban celebrarse por un plazo indefinido.

Y si bien es cierto en el plano teórico es claro que hay una regla general y una excepción, ello no ocurre en la práctica. Una clara muestra de ello es lo que ocurre actualmente en el Perú, en donde la gran mayoría de contrataciones laborales se efectúa en virtud de los contratos sujetos a modalidad, mediante los cuales se contrata a trabajadores por periodos cortos a efectos de poder cesarlos apenas terminen estos, lo cual supone someter a los trabajadores a la peor inestabilidad e incertidumbre posible, pues nunca sabrán si su trabajo les permitirá cubrir sus necesidades. Pero lo peor de todo es que algunos de los contratos sujetos a modalidad requieren de una “causa objetiva” que en realidad no es objetiva, aunque suene paradójico. Un ejemplo es el denominado “contrato por exportación de

productos no tradicionales, que si bien es anterior al Decreto Legislativo N° 728, es convalidado por ella y esta le da mayor énfasis. (Ávalos, 2008, pág. 68).

Este contrato permite que las empresas que realizan exportación de productos no tradicionales puedan contratar temporalmente a todos los trabajadores que quisieran efectuando todas las renovaciones que ellos crean necesarias. En otras palabras, estos trabajadores pueden ser despedidos cuando lo desee el empleador sin ninguna protección ante ello. Si bien esta norma ha sido varias veces cuestionada, nada ha hecho nada contra ella. Pero lo que es peor es que nuestras autoridades judiciales son renuentes a pronunciarse sobre el particular, a pesar de que en sede judicial se han ventilado casos en donde trabajadores con más de 20 o 25 años han sido cesados sin ninguna reparación por ello. Esto es solo una pequeña parte de los abusos generados con la mala implementación de estos y la poca fiscalización del Estado. (Ávalos, O., 2010, pág. 70).

Hasta antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 728, el Perú recogía un modelo de protección eminentemente restitutoria, es decir, que ante la ocurrencia de un despido injustificado lo que correspondía era únicamente que el trabajador sea repuesto en su empleo, no cabía otra opción. Sin embargo, con la entrada en vigencia del aludido decreto legislativo se establece una “disfrazada” protección contra el despido injustificado, pues si bien se mantiene la eficacia restitutoria a ella se agrega una protección indemnizatoria, y se le da preferencia a esta última.

Nos explicamos. Dijimos anteriormente que todo despido generaba la reposición del trabajador, empero el Decreto Legislativo N° 728, para tratar de ser concordante la Constitución vigente en ese entonces, se dispuso que en los casos de flagrante vulneración de derechos fundamentales (despido nulo) debía otorgarse una protección restitutoria, pero en los casos en que se despidiera a un trabajador sin tal vulneración flagrante (despido arbitrario) se podía optar tanto por la reposición como por la indemnización, siendo que el juez laboral podrá disponer, a su criterio,

en pago de tal indemnización en reemplazo de la reposición cuando lo estime conveniente. (Ávalos, 2008, pág. 72).

Con esto empieza a implementarse el con profundidad el modelo de protección indemnizatoria. A este respecto, es menester indicar que, como consecuencia del Golpe de Estado dado por el 5 de abril de 1992 por el dictador Alberto Fujimori, en año de 1993 se deja sin efecto la Constitución de 1979, y se da paso la llamada Constitución de 1993, la que precisamente recogía no solo en la parte laboral, sino en otras, como la económica, esta tendencia presuntamente flexibilizadora.

El primer gran y más notorio cambio es que tendenciosamente la Constitución Política del Perú establece en su artículo 27° que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”; dejándose con ello en manos del legislador el determinar cuál es la protección que debía adoptarse frente a los despidos ilegítimos: o el modelo restitutorio, o el modelo indemnizatorio o ambos.

Como era de esperarse nuestros legisladores optaron por la indemnización y excepcionalmente, tratándose de ciertos supuestos en donde el trabajador acredite la vulneración de determinados derechos fundamentales (libertad sindical, igualdad y debido proceso) procedía la reposición. Esto generó un gran conflicto, y a inicios del año 2001, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional declaró en el caso concreto la inconstitucionalidad de la norma que establece que frente a los despido arbitrarios solo cabía la indemnización, ello debido a que el despido ad nutum (cuando se despide al trabajador sin ningún motivo) del que es sujeto el trabajador no puede ser reparado solo con la indemnización, pues eso supone vaciar de contenido al derecho al trabajo y al Derecho del trabajo; el máximo intérprete constitucional señaló que la indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional. (Expediente N° 1124-2001-AA/TC).

Posteriormente, y como una forma de enmendar estos hechos, el 11 de septiembre de 2002, el mismo Tribunal Constitucional publicó en el diario oficial El Peruano la sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, a través de la cual “parte” totalmente el sistema de protección contra el despido injustificado, pues al margen de los supuestos establecidos en la ley, jurisprudencialmente (pero con efecto normativo) establece sus propios supuestos mediante los cuales sí procedía la reposición (despido incausado, fraudulento, nulo, con vulneración de derechos fundamentales). Desde ese momento hasta la fecha existen dos vías que no son igualmente satisfactorias para la protección de los derechos amenazados: la judicial y la jurisdiccional o constitucional; en la primera solo cabe la indemnización y excepcionalmente la reposición, mientras que en la segunda solo cabe la reposición. (Expediente N° 976-2001-AA/TC).

2.2.3.4 Los cambios legales acaecidos en los últimos años

El Derecho del trabajo se ha caracterizado por ser mutable y ello en gran medida a los cambios económicos.

En los últimos años se han expedido en el Perú normas laborales de significativa importancia pero que en algunos casos son totalmente discordantes con nuestra realidad. Para ejemplificar, tenemos a ley de promoción de la micro y pequeñas empresas, la de intermediación laboral, la ley sobre modalidades formativas laborales, la de tercerización de servicios, la que regula el contrato administrativo de servicios, entre otras.

En virtud de la primera de las leyes mencionadas se buscó promover la creación y formalización de pequeñas unidades productivas denominadas, por un lado, microempresas y, por otro lado, pequeñas empresas, ambas con particulares características en lo que respecta al número de trabajadores y a su ingreso anual. Si bien toda promoción que busque el mejoramiento empresarial es saludable, es

indudable que el peso de ello no puede recaer sobre el trabajador, es decir, que para que esto funcione el trabajador debe verse perjudicado.

De acuerdo con el régimen general de la actividad laboral privada en el Perú, todo trabajador tiene como derechos o beneficios laborales los siguientes: 30 días de descanso por cada año completo de servicios, días que le son remunerados (vacaciones), el pago de dos gratificaciones anuales pagadas a mediados de los meses de julio y diciembre equivalentes a una remuneración mensual, una con ocasión de las Fiestas Patrias y la otra por Navidad (gratificaciones legales); el pago mediante entidad bancaria de una suma mensual equivalente al 8.33% de la remuneración –independiente de la remuneración y cualquier otro beneficio laboral– que tiene por destino cubrir las contingencias ocasionadas por el cese del trabajador (compensación por tiempo de servicios o CTS); el derecho a participar de las utilidades generadas por la empresa empleadora; y, finalmente, luego de cuatro años continuos de prestación, el derecho a que el empleador le contrate un seguro de vida. Además de todo ello, frente a un despido injustificado, tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a una remuneración mensual y media por cada año de servicios.

Estos son los derechos básicos o mínimos con los que cuenta un trabajador peruano sujeto al régimen general de la actividad privada. Sin embargo, a lo largo de los últimos años se han creado diversos regímenes especiales como el de las micro y pequeñas empresas. En este caso, la lógica común nos lleva a pesar que si se pretende promover la actividad empresarial de estas unidades productivas sea el Estado quien soporte la carga que supone ello, ya sea otorgando incentivos tributarios, aduaneros, administrativos o de otra índole; pero lo que es impensado – y lamentablemente es lo que ocurre en nuestro país– es que se el trabajador quien deba sopesar esta promoción. Así, de acuerdo con la Ley N° 28015 se dispuso que las empresas acogidas a este régimen tendrán el derecho a pagarle a sus trabajadores menos de la mitad de lo que hemos explicado anteriormente. Así, se establece que para el caso de la microempresa los trabajadores solo tendrán derecho a 15 días de

descanso remunerado por cada año completo de servicios; es decir, no cuentan con ninguno de los otros derechos; mientras que en el caso de los trabajadores de la pequeña empresa, se ha dispuesto que también tengan 15 días de descanso remunerado por cada año completo de servicios, pero además, solo el 50% de lo que le corresponde un trabajador por concepto de CTS, también solo el 50% de lo que corresponde a un trabajador como gratificaciones legales, y tienen habilitado el derecho a participar en las utilidades de la empresa.

Está demás decir que en ambos los trabajadores despedidos arbitrariamente sí tienen el derecho a percibir una indemnización –lo cual era previsible–, sin embargo, la indemnización otorgada es mucho menor a la que le corresponde a los trabajadores del régimen general. También, en ambos casos, de uno u otro modo, se les da acceso a un sistema de salud y a uno pensionario.

Las críticas hacia este régimen han sido contundentes, pues se refiere que es inconstitucional por menoscabar los derechos laborales, y algunos señalan que con él crea una especie llamada “trabajadores de segunda categoría”.

No entendemos porque son los trabajadores los que deben ver perjudicados sus derechos a costa del beneficio de la empresa. En una relación tripartita (Estado-empresa-trabajadores), y sobre todo porque es el que promueve este régimen, debería ser Estado quien soporte las cargas y no los trabajadores, quienes a la precariedad laboral ya existente y al escaso salario que perciben, le suman ahora un menoscabo de sus derechos.

Otra gran crítica es la permanencia de este régimen. Una de las superfluas características de esta rama del Derecho es el establecimiento de estándares mínimos, debajo los cuales no es posible llevar a la relación laboral; empero en situaciones sumamente excepcionales y cuando exista causa objetiva, es posible superar estos márgenes, pero de manera temporal. Poniéndonos en el supuesto de que exista causa objetiva para la implementación de este régimen, ¿acaso no debería

ser temporal? La respuesta es sí, sin embargo, una modificación a este régimen lo torna en indefinido (artículo 42° del Decreto Supremo N° 007-2008-TR), contraviniéndose con ello los principios rectores del Derecho del trabajo y derechos reconocidos por la Constitución. Simplemente se trata de otro abuso por parte del Estado.

Otra norma de magna importancia expedida en los últimos en el Perú es la coloquialmente llamada Ley de Intermediación Laboral (Ley N° 27626), norma que permite la contratación trabajadores con determinado costo laboral, a efectos de posteriormente celebrar contratos con otras empresas para destacarles a estos trabajadores, evidentemente a un mayor costo. Esta figura es rechazada en otros países, pues se entiende que se trata de un tráfico de trabajadores, que no permite que estos puedan mejorar su calidad de vida, sino, por el contrario, genera una severa precariedad laboral al enriquecerse mediante esta modalidad solo la empresa que contrata los trabajadores a bajo costo para destinarlos a otras empresas. En el Perú se le conoce a esta actividad como *services*, y es permitida desde finales de la década los años ochenta. (Arce, 2008, pág. 126).

Al respecto, consideramos que se trata de una las figuras menos beneficiosas para el mercado laboral en el Perú, por la sencilla razón de que efectivamente funciona como un tráfico legal de trabajadores, y si bien es cierto puede ser que genere cierto empleo, también lo es que los términos “empleo” o “trabajo” no son sinónimos de simple ocupación, ambos suponen, en el mejor de los casos, una ocupación productiva, digna y necesaria para el sostenimiento de las necesidades básicas del trabajador y de su familia; siendo así, si la intermediación laboral precariza el mercado laboral, es indudable que no se puede hablar de pleno empleo ni de empleo productivo.

Por otro lado, una de las normas de las que sí hay mucho que rescatar es la referida a las modalidades formativas laborales (Ley N° 28518), pues esta busca fomentar la formación y capacitación laboral vinculada a los procesos productivos

y de servicios, como un mecanismo de mejoramiento de la empleabilidad y de la productividad laboral; además de proporcionar una formación que desarrolle capacidades para el trabajo, que permitan la flexibilidad y favorezcan la adaptación de los beneficiarios de la formación a diferentes situaciones laborales.

Si bien la norma que regula este régimen señala que quienes se encuentran adscritos a él están excluidos de la normativa laboral vigente, lo que quiere decir, que no tienen los derechos que con lo que sí cuenta todo trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, ello se justifica en la medida que este régimen es temporal y cuenta con una causa objetiva para su existencia. En efecto, es temporal porque la misma norma establece los plazos (determinados o determinables) por los que una persona puede permanecer en él; y se justifica porque mediante este régimen se les da la oportunidad a los jóvenes y a las personas desempleadas a insertarse en el mercado laboral de forma competitiva. No dudamos de lo importante que resulta hoy en día ser competitivos, y ello solo será posible obteniendo la experiencia necesaria antes de encontrar un empleo propiamente dicho; precisamente esto es lo que busca la norma por lo cual lo respaldamos.

Otra de las normas que es parte de la evolución del Derecho del trabajo en el Perú es la llamada Ley de Tercerización de Servicios (Ley N° 29245, Decreto Legislativo N° 1038 y Decreto Supremo N° 006-2008-TR). Mediante ella se reguló un mecanismo empresarial que ya venía siendo utilizado en el Perú desde hace varios años. A esta figura se le conoce también como outsourcing, descentralización productiva o algunos lo asemejan a externalización. (Ávalos, 2008, pág. 122).

La tercerización supone que “una empresa decide no realizar directamente, a través de sus medios materiales y personales, ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diversos tipos”. (Cruz, 1994, pág. 8).

Otras definiciones señalan que la tercerización “apunta al proceso de sacar al exterior de la empresa procesos de la producción o del trabajo, tradicionalmente desarrollados al interior de la misma”. (Raso, 2003, pág. 195).

Asimismo, que la tercerización debe ser entendida como la “externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa”. A nuestro entender, la tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos que no constituyen la columna vertebral del negocio, con el objeto de que un tercero desarrolle las actividades delegadas por su cuenta y costo, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y, en consecuencia, la máxima eficiencia. (Del Rey & Gala, 2000, pág. 446).

No es que con la entrada en vigencia de la normativa sobre tercerización recién se permita la utilización de esta herramienta empresarial, pues ella se venía utilizando con anterioridad, sino que mediante ella se legitima su utilización y además se establecen una serie de reglas que buscan que no se abuse de esta herramienta en desmedro de los derechos laborales. Al margen de cualquier deficiencia que pueda tener esta normativa, haciendo un balance, estimamos que es bastante positiva, pues resulta plenamente acorde con la actualidad del Derecho del trabajo en el Perú.

Finalmente, y en lo que creemos es la norma más cuestionada de los últimos años en el Perú, durante el mes de julio de 2008, y en el marco de las facultades dada por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo, se dictó el Decreto Legislativo N° 1057, norma que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. (Ávalos, O., 2012, pág. 125).

Este régimen nació con la finalidad de que todas aquellas personas que venían prestando servicios subordinados al Estado de manera fraudulenta –es

importante resaltar que en el Perú, como en otros países de Latinoamérica, el Estado es el principal transgresor de los derechos laborales— y en una precariedad increíble, pasen a un régimen “transitorio” en el que se les reconozca algunos beneficios — esencialmente la mitad de los que les corresponden a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada—, siendo esto el primer paso para más adelante equiparar sus derechos con los de los otros trabajadores de los otros regímenes laborales existentes en nuestro país.

La primera observación que debe hacerse es que a pesar de que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios siempre fue uno de naturaleza laboral, su texto original pretendió negar lo evidente señalando que con ello no se genera una relación laboral, además de que no se le podrían aplicar las normas y principios del Derecho del trabajo, pues este régimen sería propio del Derecho administrativo y privativa del Estado. Esto suponía un gran abuso por parte del Estado, pues al extirpársele la esencia del Derecho del trabajo casi no existía protección alguna frente a las arbitrariedades.

Frente al gran cuestionamiento que generó esta norma, se interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, la que finalmente fue resuelta por el Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el Expediente N° 0002-2010-PI/TC en el mes de abril de 2011, teniendo como resultado la convalidación de esta modalidad contractual, empero —como era de esperarse— el supremo tribunal tuvo que reconocer que efectivamente la contratación al amparo de este régimen sí genera una relación de trabajo, y, por ende, los prestadores de servicios sí tienen derechos laborales, aunque estos no lleguen a tener la misma cantidad y calidad de los derechos de los otros trabajadores adscritos a los otros regímenes laborales.

Los pírricos derechos que inicialmente fueron concedidos, han sido asimilados a los de los otros regímenes laborales, esencialmente producto de la Ley N° 29849. Sin embargo, lo preocupante sigue siendo la estabilidad, ahora no solo

porque estos contratos son eminentemente temporales y no pueden ser celebrados por un plazo que exceda al correspondiente año fiscal, sumado a ello el hecho de que en la práctica la renovación o no de los contratos viene siendo un acto meramente discrecional –aunque solo debería supeditarse a la necesidad institucional y al mérito del trabajador–, sino también porque –aunque sea increíble– se establece que la “resolución arbitraria o injustificada” del contrato administrativo de servicios es un derecho de la entidad empleadora, siendo que si ello ocurre esta solo deberá abonar al trabajador cesado arbitraria o injustificadamente una pequeña indemnización. (Decreto Supremo 010-2003-TR).

Si bien es cierto la Ley N° 29849 ha dispuesto la eliminación progresiva del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, no es menos cierto que nada les garantiza a los trabajadores que una vez eliminado este régimen sigan manteniendo sus empleos, pues la norma en cuestión no ha señalado nada al respecto, ahondando aún más esta situación de inestabilidad laboral.

Si bien materialmente no percibían los derechos y beneficios propios de toda relación laboral, es innegable que, por realizar todos ellos una labor subordinada y existir a partir de ello una relación de trabajo, tenían habilitado el derecho para demandar judicial el reconocimiento de sus derechos y regularizar su situación. Y con ello esencialmente, se les adjudicaría el derecho a tener una relación laboral de plazo indefinido, ya sea bajo el régimen laboral privado o el público, por lo que no podían contratados mediante el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, sino a través de los regímenes laborales privado o público, siendo que ello descartaría por completo la posibilidad de estar sujetos a una inestabilidad laboral.

A la fecha cerca de 500,000 servidores estatales vienen prestando servicios mediante este régimen desde la entrada en vigencia de esta norma, sin embargo, de forma contraria a lo que se puede pensar, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios no ha sido la solución a la gran problemática del

empleo público, por el contrario, viene dando lugar a una serie de abusos contra los trabajadores, sobre todo con el hecho de no tener garantizada su estabilidad laboral.

Si bien la implementación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios en el papel sería beneficiosa, ocurre un hecho de especial interés que recientemente viene siendo solucionado por la Corte Suprema de Justicia de la República. Nos referimos al caso de los trabajadores que venían prestando sus servicios de manera informal al Estado y luego fueran adscritos a este régimen. No es cierto que pasen a tener una situación jurídica mejor o más beneficiosa. Efectivamente, en tanto una relación laboral existe esencialmente por la comprobación fáctica de los elementos esenciales del contrato de trabajo, si ya tenían el derecho –aunque no materializado– a tener una relación de trabajo tal como cualquier trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada o pública (según corresponda), con los mismos derechos que ellos, pasarlos al régimen de contratación administrativa de servicios implica trasladarlos a un régimen perjudicial que les concede menos derechos, vulnerándose con ello una serie de principios rectores del Derecho del trabajo, entre ellos el de la condición más beneficiosa, los principios de continuidad y causalidad, y el referido a que ninguna relación laboral puede limitar el libre los derechos laborales y el libre y pleno ejercicio de ellos. Solo nos estamos refiriendo a uno de los temas neurálgicos, pues si se revisa detenidamente esta normativa de hecho nos daremos cuenta que contiene una serie de defectos e imperfecciones normativas.

En efecto, con un criterio garantista y con pleno conocimiento del Derecho trabajo en toda su amplitud, la Corte Suprema de Justicia de la República ha expedido una serie de casaciones en las que precisamente da cuenta de la invalidez de los contratos administrativos de servicios en los casos en los que previamente ya existía una relación laboral –aunque informal, pero relación laboral al fin, descartándose con ello la tesis pregonada por el Estado referente a que la celebración del contrato administrativo de servicios implicaba la generación de un

vínculo distinto y nuevo, y que era indemne a la aplicación de los principios fundamentales del Derecho del trabajo.

Los trabajadores que actualmente pertenecen a este régimen se encuentran excluidos en buena parte de sus derechos del Derecho del trabajo, y aunque es evidente el abuso que recae sobre ellos, el Estado-empleador no hace absolutamente nada para corregir tal situación, siendo incluso que hasta el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos con lo que convalida los abusos acaecidos al amparo del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, pero felizmente los Juzgados y las Salas Laborales, así como la Corte Suprema de Justicia de la República vienen frenando esta injusta situación y haciendo prevalecer el Derecho del trabajo para tutelar los derechos laborales cuando corresponda. (Casación N° 07-2012-La Libertad, Casación N° 4447-2011-Tacna, Casación N° 38-2012-La Libertad), Casación N° 364-2012-La Libertad, Casación N° 3123-2011-Lambayeque, Casación N° 3151-2011-Lambayeque, Casación N° 10-2012-La Libertad, Casación N° 40-2012-La Libertad y Casación N° 44-2012-La Libertad).

En conclusión:

El Derecho del trabajo debe ir de la mano con los cambios sociales, económicos y culturales acaecidos en un país, y no es posible que se quiebre este vínculo, pues al suceder ello seguramente va a tener como consecuencia que la regulación –o desregulación– no proteja adecuadamente los derechos laborales con las garantías mínimas y necesarias, lo que a su vez va a suponer un desbalance notorio entre la parte compuesta por trabajadores y la compuesta por los empleadores.

Nos hemos referido a la evolución del Derecho del trabajo individual en el Perú, y no solo hemos visto el desarrollo que se ha tenido de sus instituciones, también hemos advertido la existencia de normas que sí son acordes con el avance

y con los tiempos actuales, mientras existen otras que se encuentran totalmente fuera de contexto. Y es labor del Derecho del trabajo y de todos los que convivimos con él, luchar por la coherencia entre la realidad –y las necesidades provenientes de ella– y la normativa que seguida y desordenadamente va surgiendo como consecuencia de las necesidades sociales.

En este sentido, nos queda como reflexión el hecho de que el Derecho del trabajo debe ir construyéndose sobre la base de verdaderas necesidades, pues es solo de esa forma que se pueden atenuar o menguar las diferencias sociales existentes y poner fin a las injusticias creadas no solo por los vacíos o deficiencias legales, sino –sobretudo– por los propios actores de las relaciones laborales en nuestro país.

2.2.3.5 Entre el Decreto Ley N° 18471 y la actual Ley de Productividad y Competitividad Laboral, pasando por el Decreto Ley N° 22126 y la Ley N° 24514, el movimiento pendular ha sido evidente.

En el ínterin, dos constituciones se han ocupado del tema con enunciados notoriamente divergentes. El texto fundamental de 1979 acogió la proscripción del despido incausado. Su artículo 48 rezaba: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”. La Constitución de 1993 sigue otra orientación, no ingresa en los conceptos, por el contrario, remite a las normas con rango legal la determinación del nivel tuitivo ante el despido. Su artículo 27 dispone que “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”

A principios del siglo el panorama legal resultaba claro. El trabajador arbitraria o intempestivamente despedido, debía ser indemnizado con un sueldo y medio por año de servicios. Excepcionalmente, el empleado cuyo contrato terminaba por motivos discriminatorios –el llamado despido nulo, que es en buena cuenta también un despido arbitrario con diferentes efectos– podía optar por la reincorporación en el puesto.

Era un sistema equilibrado que mayoritariamente prefería la estabilidad relativa y limitaba la absoluta a los casos de despido nulo.

En el 2003, el Tribunal Constitucional dicta una sentencia que modificaría todo lo anterior. Para el colegiado la protección que brinda la ley no es todo lo adecuada que debiera y, en consecuencia, amplía los supuestos para la reposición.

- La legislación laboral casi había desterrado la estabilidad absoluta, el máximo Tribunal la readmite por la vía de la jurisprudencia.

Nuestra Constitución en el "Artículo 59.- Rol Económico del Estado. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

Ningún derecho fundamental puede dejar de estar enunciado en la Constitución. Esto implica un nivel constitucional, es decir, un nivel normativo superior a cualquier otro rango normativo. Por ello no se puede negar este derecho. Eso no significa que tiene puede usarse sin limitación alguna, anulando cualquier norma que se le enfrente.

La libertad de empresa debe ser defendida porque no se trata de cualquier derecho, sino de aquel que se encarga de una esencial, porque permite la empresa y su libre accionar, desarrollo y permanencia; siendo la empresa demasiado importante porque "tiene como trascendente finalidad la de proveer de bienes y servicios necesarios para atender la subsistencia y desarrollo integral de todas y cada una de las personas que integran la sociedad". (Sessarego, 1980, pág. 128).

Otro de los factores que hacen de la libertad de empresa tener el rango constitucional, es que, se "organiza la producción" y diríamos, también organiza la distribución, permitiendo que los la producción de bienes y servicios que no puede o no debe brindar el Estado, puedan si brindarse por la empresa. Recordemos que la empresa atiende la demanda, es decir que es el consumidor el que lo requiere, y

este no discrimina su necesidad por el organismo que produce o debe producir el servicio, sino solo demanda su ejecución. (Sessarego, 1980, pág. 130).

- EXPEDIENTE No. 1405-2010-PA/TC

En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993 -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. En el caso peruano, esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60° reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional. (STC 01963-2006-AA/TC).

14. Para ello, el Estado debe remover los obstáculos que impidan o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, para lo cual debe formular y establecer todos los mecanismos jurídicos necesarios a fin de salvaguardar la libre competencia. Por dicha razón, el artículo 61° de la Constitución reconoce que el Estado: a) facilita y vigila la libre competencia; b) combate toda práctica que limite la libre competencia; y c) combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

15. De este modo, cuando el artículo 59° de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa está garantizando a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado.

16. En buena cuenta, la Constitución a través del derecho a la libertad de empresa garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.

- EXPEDIENTE No.008-2003-PI

Economía social de mercado

16. A modo de conjunción de los principios expuestos, e ingresando de manera más concreta en la determinación solidaria y social en la que se inspira el régimen económico de la Constitución, el artículo 58° de la Carta preceptúa que aquél se ejerce en una economía social de mercado. La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado. De allí que L. Herhård y Alfred Muller Armack afirmen que se trata de un orden “en donde se asegura la competencia, y al mismo tiempo, la transformación de la productividad individual en progreso social, beneficiando a

todos, amén de estimular un diversificado sistema de protección social para los sectores económicamente débiles " (Armack, 1981).

Alude, pues, a la implantación de una mecánica en la que "el proceso de decisión económica está descentralizado y la coordinación de los múltiples poderes individuales se hace a través de las fuerzas automáticas de la oferta y demanda reguladas por los precios". (Juergen & Donges, 1977, pág. 121).

Es decir, tanto como se opone a la economía de planificación y dirección central, la economía social de mercado se opone también a la economía del *laissez faire*, en donde el Estado no puede ni debe inmiscuirse en el proceso económico.

"La economía social de mercado, como presupuesto consustancial del Estado Constitucional aparece como una "tercera vía" entre el capitalismo y el socialismo" (Peter Häberle. Incursus. Perspectiva de una doctrina constitucional del mercado: siete tesis de trabajo. En: Pensamiento Constitucional. Año. N.º IV. N.º. 4, Lima 1997, pág. 25). Y es que, dado el carácter "social" del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos.

5. Libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico

26. Tras la sumaria reseña de los principios fundamentales sobre los que debe inspirarse el ejercicio hermenéutico aplicado al marco económico establecido en nuestra Carta Fundamental, cabe ahora detenerse en las libertades económicas reconocidas en el mismo texto.

En efecto, el modelo económico consignado en la Constitución exige el reconocimiento y defensa de una pluralidad de libertades de carácter patrimonial, cuya configuración binaria y simultánea es la de derechos subjetivos y garantías institucionales.

a) El derecho a la propiedad

Establecido en los incisos 8) y 16) del artículo 2° de la Constitución, es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.

Dicho derecho corresponde, por naturaleza, a todos los seres humanos; quedando éstos habilitados para usar y disponer autodeterminativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa.

Tal como se estableció en el histórico caso “Campbell vs Holt”, el concepto constitucional de la propiedad difiere y, más aún, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil.

Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda “enclaustrada” en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica.

Al respecto, Badeni (1997) comenta que “incluye tanto a las cosas como a los bienes e intereses estimables económicamente que puede poseer una persona. Comprende no solamente el dominio sobre las cosas, sino también la potestad de adquisición, uso y disposición de sus bienes tangibles e intangibles los intereses apreciables económicamente que puede poseer el hombre fuera de si mismo, al margen de su vida y libertad de acción”. (Badeni, 1997, pág. 132).

En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo “su” ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial.

Ahora bien, la referencia al bien común establecida en el artículo 70° de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad.

El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía.

Tal como refiere Haberle, (El Estado Constitucional, México: UNAM, 2001) “en la democracia pluralista, el bien común –idéntico al interés público- es indispensable”. Incorporando la necesaria referencia al bien común en el desarrollo de la institución de la propiedad, dicha libertad fundamental se convierte en parte integrante del interés público.

Ahora bien, nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional (reconocimiento de su función social). Se trata, en efecto, de un “instituto” constitucionalmente garantizado. De modo que no puede aceptarse la tesis que concibe a los derechos fundamentales como derechos exclusivamente subjetivos, pues ello parte de la errónea idea de que aquellos son sólo una nueva categorización de las libertades públicas, tal como en su momento fueron concebidas en la Francia revolucionaria. (Ramella, 1980, pág. 125).

Ramella (1980) precisa que “la función social de la propiedad se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio de este derecho y en obligaciones a cargo del propietario, impuestas unas y otras en beneficio del bien común”. Dicho concepto obliga a que se armonice el interés del propietario con el de la comunidad; procediéndose, para tal efecto, a que el Estado modere su ejercicio a través de la reglamentación.

La exigencia de funcionalidad social surge de la aplicación del principio de justicia; es decir, dentro del Estado democrático y social de derecho, la propiedad no se agota en un cometido individual, sino que se despliega hasta lograr una misión social, por cuanto ésta debe ser usada también para la constitución y ensanchamiento del bien común.

El propietario dispondrá, simultáneamente, del poder de emplear su bien en procura de lograr la satisfacción de sus expectativas e intereses propios y los de su entorno familiar; y el deber de encauzar el uso y disfrute del mismo en armonía y consonancia con el bien común de la colectividad a la que pertenece.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC/37/1987, ha precisado que: “La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura como haz de facultades individuales, pero también y al mismo como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir (...)”.

En efecto, en el sistema constitucional personalista -caso de nuestra Constitución- la propiedad privada no es ni puede ser en modo alguno absoluta, debido a que, al igual que los restantes derechos y libertades que dignifican al ser humano, la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones impuestos por el interés general, las que, sin embargo, nunca podrían sustituir a la persona humana como titular de la libertad, así como tampoco imponer trabas intensas a su ejercicio que desconozcan la indemnidad de dicho derecho.

La doctrina del reconocimiento de la propiedad como una garantía institucional, ha sido también defendida por el Tribunal Constitucional en el Caso

Colegio de Notarios de Junín, en la cual argumentó que “el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico. Empero, para el pleno desarrollo del derecho de propiedad en los términos que nuestra Constitución le reconoce y promueve, no es suficiente saberse titular del mismo por una cuestión de simple convicción, sino que es imprescindible poder oponer su titularidad frente a terceros y generar, a partir de la seguridad jurídica que la oponibilidad otorga, las consecuencias económicas que a ella le son consustanciales. Es decir, es necesario que el Estado cree las garantías que permitan institucionalizar el derecho.

Por cierto, la concepción de la propiedad privada como una garantía institucional, no implica el desconocimiento de las garantías que, a su vez, deben ser instauradas a efectos de reconocer al propietario las facultades de oponibilidad del derecho. Y es que, al igual que la gran mayoría de derechos fundamentales, la propiedad no mantiene más la condición de derecho absoluto.

Avendaño (1994) sostiene que “la propiedad tiene limitaciones, impuestas por diversas razones. Las limitaciones a la propiedad son hoy tan importantes, como crecientes en extensión y número, y ello en relación directa de la estimación del interés público y del concepto social del dominio”. (Avendaño, 1994).

Evidentemente, dicha función social tan sólo es aplicable a los bienes de producción o a los bienes de servicio público, mas no así a los bienes de consumo o a los bienes de utilidad estrictamente privada, en los que sólo es reconocible una utilidad estrictamente personal, en cuyo caso bastará abstenerse de aplicar la propiedad en perjuicio de la comunidad.

El ejercicio del derecho a la propiedad no es absoluto, e importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar:

- El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos.
- El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.
- El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.

b) El derecho a la libre contratación

Establecido en el inciso 14) del artículo 2° de la Constitución, se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo -fruto de la concertación de voluntades- debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

Tal derecho garantiza, prima facie:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.
- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.

A lo expuesto debe agregarse que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues, con su ejercicio, se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, etc.

c) La libertad de trabajo

Establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.

La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.

d) La libertad de empresa

Consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar.

Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley - siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce. (Avendaño, 1994, pág. 198).

e) La libertad de comercio

Establecida en el artículo 59° de la Constitución, se trata de la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Debe ejercerse con sujeción a la ley. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal.

f) La libertad de industria

Establecida en el artículo 59° de la Constitución, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.

Entonces, no es vano señalar que una Constitución se exhibe como "un conjunto de valores, principios y reglas, es el eje principal que asegura la unidad del ordenamiento jurídico dado que representa la decisión política y jurídica por excelencia y el fundamento central del sistema constitucional en su conjunto" (fundamento 4 de la STC 020-2003-AI/TC). Es decir, necesariamente requiere de guías para su funcionamiento, y es ahí precisamente donde se inserta la necesidad de descubrir los principios que lo rigen. Así, los principios que se encuentran consagrados en la Constitución son manifestación positiva de los principios básicos del Derecho Constitucional, a partir de lo cual podrá concluirse que en parte son naturales y en parte positivos. En tal sentido, cualquier decisión constitucional "debe tener como soporte los principios fundamentales que inspiran la interpretación de los derechos fundamentales comprometidos" (fundamento 45 de la ST 0050- 2004-AI/TC y otros). Con su carácter filosófico y jurídico, estos principios poseen el carácter de fundamentales, taxativos, universales, tópicos, axiológicos. Se puede decir que un principio opera en el momento anterior al que el constituyente va a promulgar las normas de la Constitución, ya que allí debe observar los principios, inspirarse en ellos para poder positivizar sobre la base de ellos mismos. Lo importante de este punto es ver cómo estos se compatibilizan con lo que se ha venido a denominar la Constitución Económica. Sólo puede tener sentido el Constitucionalismo si éste se encuentra asentado sobre unos principios que proclaman el protagonismo de la justicia y la prioridad de la persona respecto del Estado, la libertad y la democracia, no sin desconocer a estos. En este esquema, la Constitución marca contenidos -y contenidos concretos- en sus reglas, principios y valores, por lo que plasma el conflicto social de intereses describiendo

procedimientos para reglados. En conclusión, la Constitución no sólo posee normas jurídicas sino también contiene normas netamente políticas, las mismas que se presentan como principios, aparte, claro está, de los valores o del contenido de los Preámbulos constitucionales. (Fundamento 45 de la ST 0050- 2004-AI/TC y otros).

2.2.4 Marco general: el derecho al trabajo

El derecho al trabajo ha evolucionado constitucionalmente, siendo, el derecho que suele ser más utilizado por el TC en las sentencias de amparo laborales, siendo un derecho interpretado como programático o de preceptividad aplazada, a un derecho con un contenido concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía.

El deber de trabajo descrito en la Constitución Política del Perú (1993, art. 22) viene sería una obligación general a los ciudadanos sin una sanción concreta, vinculando este deber al principio de solidaridad social.

Estamos ante un derecho establecido en las normas internacionales sobre derechos humanos. La ONU (1948, art. 23) en la Declaración Universal de Derechos Humanos destaca que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias así como protección contra el desempleo; así mismo la ONU (1966, art.6) a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlo, debiendo figurar la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva; y la OEA (1988, art. 6) a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el derecho del trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna.

Todo esto forma parte de la Constitución, a tenor de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la propia Carta Magna que introduce a los instrumentos internacionales dentro del marco de la interpretación constitucional.

Es importante diferenciar derecho al trabajo de la libertad de trabajo recogida en el numeral 15 de la Constitución Política del Perú (1993, art, 2) expresa que la libertad de trabajo importa la concesión general a favor de toda persona - trabajadores y empleadores- para determinar la forma, lugar, modalidad de trabajo, así como la obligación del Estado de no tener injerencia sobre la libre determinación de las personas. En tanto, el derecho del trabajo consiste una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas para que las personas puedan trabajar.

Sobre este tema específico, en el (Caso Blanca Cárdenas, 2004) Exp. N°. 661-2004-AA/TC:

[...] el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección de! trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo.

El contenido del derecho del trabajo contiene dos partes: uno general, como principio general, que importa la aplicación de herramientas y mecanismos de protección a favor del trabajador, esto es, el principio protector como pauta de actuación del Estado, algo que podríamos llamar un derecho al empleo; y uno concreto que se expresa en las manifestaciones o etapas del desarrollo de la relación laboral (contratación, promoción, extinción, etc.), una suerte de derecho al trabajo.

“En relación con esta primera manifestación del derecho al trabajo, el propio TC ha indicado, que no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Constitución, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante

circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica”. (Caso Elba Rojas, 2001)

2.2.4.1 Contenido del derecho al trabajo

Para el TC, el derecho al trabajo tiene un contenido laboral definido, concreto y exigible: acceso, desarrollo y extinción en las relaciones laborales: todas estas etapas del contrato laboral están comprendidas dentro de este contenido.

La sentencia en el Expediente No. 1124-2001-AA/TC conocido como caso Telefónica, nuestro Tribunal Constitucional concluyó que, había una violación al derecho de sindicación; y, también había una violación al derecho al trabajo en su aspecto de conservación del empleo, pues se prescindía de los trabajadores sin invocar y probar una causa justificada. (Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, 2001)

Determinándose que el contenido esencial del derecho al trabajo en la Constitución Política del Perú (1993, art. 22) implicaba acceder a un puesto de trabajo y no ser despedido sino por causa justa. En segundo lugar, se precisó que en la Constitución Política del Perú (1993, art. 27) de la Norma Suprema no constituía un «mandato abierto» al legislador que le permitiría optar, en última instancia, por una legislación que vacíe de contenido al derecho al trabajo. La forma de protección es retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el hecho, por eso la restitución es una consecuencia que deviene del acto nulo. En tal sentido la interpretación debe efectuarse a alcanzar mayores niveles de protección.

Por tanto fue el propio Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, que mejoró el estándar de protección frente al despido arbitrario e incausado, interpretando el artículo 27° de la Constitución Política, precisando la reposición como una mejor medida de protección.

En este orden hasta el año 2016, los trabajadores ya gozaban de una mayor protección contra el despido arbitrario e incausado mediante la reposición laboral, en lugar de la indemnización, que debe considerarse como una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

La segunda sentencia relevante, la encontramos en el TC Exp. N° 00976-2001-PA/TC, donde se amplía la concepción del despido arbitrario, extendiendo la garantía de readmisión en el empleo a otros supuestos distintos a los acogidos en la legislación creándose prácticamente dos tipos nuevos de despido: *El incausado y el fraudulento*. (Caso Eusebio Llanos, 2003)

Por mucho tiempo se abusó de los procesos de amparo en tanto el demandante debía basarse en una norma constitucional para interponer la referida acción. El TC ha indicado que el principio de primacía de la realidad se encuentra implícitamente reconocido en los artículos 22 y 23 de la Constitución y, sobre ellos, ha declarado fundadas las acciones de amparo (Caso Liberio Vidal, 2000) en el Expediente N° 991-2000-AA/TC citado por (Toyama, 2004)

El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y un derecho., base del bienestar social, y medio de la realización de la persona y además, como un objetivo de atención prioritaria del estado visto en la Constitución Política del Perú (1993, art.22-23)

En esta línea, el TC, sobre la base del principio de primacía de la realidad derivado del derecho al trabajo, le brinda un contenido tal que permite a un trabajador que estaba excluido de derechos laborales acceder al reconocimiento de sus derechos laborales y ser incorporado a la planilla con una reposición al centro de trabajo. El TC señaló que el principio de primacía de la realidad referido no se

encontraba recogido en la Constitución y que, por ello, no cabía el reconocimiento constitucional de esta institución vía una acción de amparo. El (Caso Eliseo Coronado, 2004) en el Exp. N° 1857-2004-AA/TC. Al respecto, indicó:

En nuestra Constitución no existe una mención expresa al principio de primacía de la realidad en cuanto tal, por lo que no se encuentra directamente protegido, sino solo de modo indirecto; su protección es, evidentemente a nivel legal. El artículo 38° del Código Procesal Constitucional señala que:

Artículo 38°.- Derechos no protegidos

No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

Por otro lado, el criterio del TC sobre los alcances del derecho al trabajo también se extiende a los supuestos de concursos, ascensos o promociones que no son otorgados por los empleadores al personal:

[...] la relación laboral surgida entre el actor y la emplazada independientemente de que se haya suscrito un contrato a plazo fijo- es de duración indeterminada, toda vez que, como alega e! recurrente a fajas 223 de autos, la convocatoria al mencionado concurso público no señaló plazo de contratación alguno para e! puesto sometido a prueba, argumento que no ha sido contradicho ni desvirtuado por la demandada. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional.es tima que, al haberse dado por concluida la relación laboral, se ha vulnerado e! derecho al trabajo previsto por el numeral 22° de la Carta Magna (Exp. N° 2226-2003-AA/TC). (Caso Rolando Vásquez , 2003)

El TC ha interpretado que en el proceso de brindar un contenido específico la Constitución Política del Perú (1993, art. 22) menciona que el derecho al trabajo otorga al trabajador protección contra un despido *sin expresión de causa*, *fraudulenta* y *nula*, y ello implica que el trabajador tenga derecho a ser repuesto en una acción de amparo.

2.3 La figura del empleador en el ordenamiento y jurisprudencia peruana

Las normas peruanas consideran la calidad de trabajador en función a los servicios que este presta sin analizar la condición de los empleadores. El artículo 4 ubicado en el Título denominado «Del Contrato de Trabajo» del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, hoy Ley de Libertad de empresa y Competitividad Empresarial en adelante LPCL, precisa que «en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo». (Ley N° 003-97-TR, 1997)

El contrato de trabajo se configura como tal sin que exista necesidad de analizar la figura del empleador. La única alusión a las facultades del empleador, de manera expresa, se ubica en el Título referido al contrato de trabajo Ley de Productividad y Competitividad Laboral (1991, art.9) indica, como sujeto del contrato de trabajo, al empleador. Existen otras normas que se refieren al empleador como sujeto de la relación laboral. (Decreto Supremo, 1998) N° 001-98-TR, el cual señala la obligación de llevar libros de planillas a los empleadores; (Decreto Legislativo, 1991) N° 713 norma que regula los descansos físicos remunerados; y el (Decreto Supremo, 1973) N° 010-73-TR que trata sobre los fondos sociales de los artistas y que señala que empleador es toda persona (con o sin personalidad jurídica) que contrate con un artista.

La jurisprudencia laboral peruana no tiene un concepto rígido sobre la noción de empleador: la figura del empleador es determinada por la «recepción» de los servicios de un trabajador y, utiliza el criterio de unidad o vinculación económica en los casos de servicios prestados a varios empleadores.

“La sentencia del Expediente N° 1518-81 de 28 de octubre de 1981, emitida por el ex Tribunal de Trabajo de Lima, citado por (Toyama, 2004) señaló que:

La calidad de empleador no solo corresponde a las personas naturales o jurídicas que persiguen un fin económico sino a las que ejercen cualquier actividad lícita; de tal manera que, habiendo existido de parte de

la demandada una prestación de servicios remunerados de la actora, nacen las obligaciones puntualizadas en la legislación laboral común. (p.189).

2.4 El Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral

El principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art 26) y en efecto el PIDESC (1966, art. 2.1) establece que:

“(…) cada uno de los estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 26) en el prevé en el Desarrollo progresivo:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

De las normas internacionales antes citadas se puede colegir que en relación a los *derechos económicos, sociales y culturales*, en adelante DESC, existe la obligación de los Estados partes de garantizar la progresividad de los mismos de lo

que se desprende como consecuencia la prohibición de regresividad de ellos. En función a lo regulado por los instrumentos internacionales antes descritos anterior se ha llegado a considerar que el principio de progresividad de los DESC contiene una doble dimensión: la primera a la que podemos denominar positiva, lo cual “está expresado a través del avance gradual en orden a la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados, que supone decisiones estratégicas en miras a la preeminencia o la postergación de ciertos derechos por razones sociales, económicas o culturales” y la otra a la que podemos denominar negativa que se cristaliza a través de la prohibición del retorno, o también llamado principio de no regresividad”

Principio de progresividad. Siguiendo a *Barbagelata*, las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: “En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalles y en un segundo sentido la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales.

El maestro uruguayo *Barbagelata* desarrolla estos principios con carácter humano, donde precisa que la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada o mejor aún la expedición de medida legislativa que tenga por finalidad retrotraer o menoscabar un derecho ya reconocido o desmejorar una situación jurídica favorable al trabajador.

El principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales tiene su base y sustento en el principio protector, que recoge el artículo 23 tercer párrafo de nuestra carta magna.

Caso Asociación de técnicos y suboficiales de procedencia de Reserva del Ejército del Perú (EXP. N.º 03477-2007-PA/TC,2007): Se trata de la demanda de amparo interpuesta por la Asociación de Técnicos y Suboficiales de Procedencia de Reserva del Ejército Peruano (ATSOPRE) contra el Ejército del Perú,

solicitando que a favor de sus asociados, se inaplique la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Supremo 040-97/DE/CCFFAA por adolecer de un vicio de nulidad y ser discriminatoria.”(FUND. 20 STC. N.º 03477-2007-PA/TC, Lima 14 de setiembre de 2009). En el presente caso la norma cuestionada disponía que los demandantes para ser considerados beneficiados del Fondo de Seguro de Retiro debían contribuir con parte de su pensión a dicho fondo, eximiendo al Estado de la obligación de contribuir con el 7% de la remuneración pensionable y además debían reintegrar el aporte actualizado, discriminándolos respecto del Personal Técnicos, Suboficiales, Oficiales de Mar y Especialistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. En el fundamento 17 el Tribunal Constitucional ha precisado aplicando el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la adopción de medidas carácter legislativo que garanticen la efectividad de los derechos, estableciendo una obligación de progresividad respecto de la prohibición de regresividad de los mismos. Analizado la pretensión el Tribunal Constitucional consideró que la disposición materia de cuestionamiento vulnera la prohibición de regresividad del derecho fundamental a la seguridad social al señalar que no existe justificación alguna respecto del derecho que les asiste a los demandantes por lo que existe un trato discriminatorio.

Caso Más de 5,000 ciudadanos (EXP. N.º 0029-2004-AI/TC 2004) Se trata de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Adolfo Urbina Nizama y don Pedro Carrasco Narváez, en representación de más de 5,000 ciudadanos con firmas debidamente certificadas, contra la Ley N.º 28046, que crea el fondo y la contribución solidaria para la asistencia previsional. El objeto de esta acción estaba dirigido a cuestionar la aludida ley en tanto solo gravaba a los pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530 que percibían pensiones anuales superiores a 14 UIT y no a los que percibían una pensión menor ni a otros considerados en otros regímenes. Los fundamentos esgrimidos devienen de determinar si el tributo regulado por la ley acotada vulneraba o no el principio de progresividad según el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien resolvió declarando infundada la demanda, precisó en su fundamento 54 que el concepto de

progresividad es de carácter objetivo y no subjetivo, por lo que no se puede analizar en materia de seguridad social teniendo presente a un grupo de pensionistas que no representan al total.

De los dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano se puede concluir que en tanto que para amparar una pretensión se invoca el PIDESC (1966, art. 2.1); para desestimar otra se efectúa una interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 26), en función a la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, creado por el Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas.

Igualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 28 de febrero de 2003 (Caso Cinco pensionistas Vs Perú, 2017) ha efectuado una interpretación del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este caso, los demandantes venían disfrutando de un régimen de pensiones hasta 1992 y que fue modificado causándoles perjuicio. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 25 (Protección Judicial) y 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, debido a la modificación en el régimen de pensiones que los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra venían percibiendo, y por el incumplimiento de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional del Perú “que ordenaron a órganos del Estado peruano pagar a los pensionistas una pensión por un monto calculado de la manera establecida en la legislación vigente para el momento en que éstos comenzaron a disfrutar de un determinado régimen pensionario”.

Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgara una compensación por el daño moral causado a las presuntas víctimas, y que cumpliera con lo dispuesto en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto

individual como colectiva. Materia de resolución, se dispuso que al haber reducción del monto de las pensiones no se cumplió el deber de dar el desarrollo progresivo de los derechos de los demandantes.

Asimismo, en el (Caso Lagos Del Campo VS. PERÚ, 2017) el 31 de agosto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte”) dictó Sentencia mediante la cual declaró la responsabilidad internacional del Estado peruano en perjuicio del señor Alfredo Lagos del Campo con motivo del despido irregular de su puesto de trabajo, con lo cual se declaró la vulneración del derecho a la estabilidad laboral (artículo 26 en relación con los artículos 1.1, 13, 8 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “la Convención”). Asimismo, se declaró la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículos 13 y 8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención), así como del derecho a la libertad de asociación (artículos 16 y 26 en relación con 1.1, 13 y 8 de la Convención) y el derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25 de la misma).

La Corte determinó su desarrollo y concretó una condena específica por la violación del artículo 26 de la Convención, dispuesto en el Capítulo III, titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales de este tratado.

Respecto de *la vulneración a la estabilidad laboral*, la Corte notó primeramente que, en el litigio ante la Corte, ni los representantes ni la Comisión hicieron alusión expresa a la presunta violación de los derechos laborales a la luz de la Convención Americana, constató que el peticionario en todas las instancias, tanto internas como ante la Comisión, alegó reiteradamente la violación a sus derechos laborales, en particular a la estabilidad laboral, así como las consecuencias derivadas del despido. Por tanto, desde sus primeros escritos ante la Comisión, el peticionario solicitó la protección de sus derechos “a un juicio justo [debido proceso] y el derecho al trabajo”.

En este sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana dispone que “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación [...]”. Tal disposición resulta relevante para definir el alcance del artículo 26, dado que “la Declaración Americana, constituye, en lo pertinente y en

relación con la Carta de la Organización, una Origen de obligaciones internacionales”. Asimismo, el artículo 29.d de la Convención Americana dispone expresamente que “[ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

Asimismo, señaló que de la derivación del derecho al trabajo a partir de una interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la (OEA, 1988), junto con la Declaración Americana, el derecho al trabajo está reconocido explícitamente en diversas leyes internas de los Estados de la región, así como un vasto corpus iuris internacional. La Corte también verificó que tanto la Constitución Política de 1979 como la de 1993 de Perú, y la ley laboral al momento de los hechos, reconocían explícitamente el derecho a la estabilidad laboral. Por tanto, señaló que al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención en el presente caso, la Corte tomó en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 b, c, y d de la misma, la aludida protección a la estabilidad laboral aplicable al caso concreto.

En particular, determinó que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado, c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

La Corte en relación con la *vulneración a la libertad de asociación*, sostuvo que el ámbito de protección de este derecho en materia laboral no sólo se encuentra subsumido a la protección de los sindicatos, sus miembros y sus representantes, sino que la protección de este derecho en el contexto laboral se extiende a

organizaciones que, aun cuando tengan una naturaleza distinta a la de los sindicatos, persigan fines de representación de los intereses legítimos de los trabajadores.

Asimismo, el Tribunal reiteró que la libertad de asociación tiene dos dimensiones, pues recae tanto en el derecho del individuo de asociarse libremente y utilizar los medios apropiados para ejercer esa libertad, como en los integrantes de un grupo para alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos. Los derechos derivados de la representación de los intereses de un grupo tienen una naturaleza dual, pues recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación como en el derecho de la colectividad de ser representada, por lo que la violación del derecho del primero (el representante) repercute en la vulneración del derecho del otro (el representado). En razón de ello, la Corte encontró que el despido del señor Lagos del Campo trascendió a la violación de su derecho individual a la libertad de asociación, pues privó a los trabajadores de la Comunidad Industrial de la representación de uno de sus líderes, en especial en la elección que habría tenido lugar bajo su supervisión como Presidente del Comité Electoral. De igual forma, la Corte advirtió que el despido del señor Lagos del Campo, al haber sido realizado en represalia por sus labores de representación, pudo tener un efecto amedrentador e intimidante en los demás miembros de la Comunidad Industrial. En vista de lo anterior, concluyó que el Estado es responsable por la violación del artículo 16.1 y 26 en relación con los artículos 1.1, 13 y 8 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Lagos del Campo.

En cuanto al derecho al acceso a la justicia (artículos 8 y 25), la Corte invocó el principio *iura novit curia* respecto del artículo 25 de la Convención, a fin de determinar si el señor Lagos del Campo tuvo acceso efectivo a la justicia para tutelar sus derechos laborales, en particular el derecho a la estabilidad laboral frente al despido, derecho reconocido en la propia legislación interna del Estado.

La estabilidad laboral en el ordenamiento constitucional peruano.

La Constitución Política del Perú (1993, art. 27) dispone que: "La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario". En ese sentido, encarga a la ley

definir lo que debe darse como adecuada protección contra el despido arbitrario, asimismo establece un parámetro para la definición que esta debe realizar, la que se diferencia notablemente de la Constitución Política del Perú (1979, art. 48) señalaba lo siguiente: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en la que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

La vigente Constitución peruana no se pronuncia sobre la estabilidad laboral como lo hacía la del 79, sino por el contrario deriva su regulación a la normatividad que el Poder Legislativo debe pronunciarse. Y efectivamente encontramos el Decreto Legislativo 728 ordenado por el TUO aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR que en su artículo 34 permitió el uso indiscriminado del despido del trabajador, autorizando al empleador sin haberse demostrado fehacientemente la falta en la que ha incurrido el trabajador a despedirlo.

Este era el mandato abierto del que refería el Expediente 1124-2001 y donde el empleador aplicando el artículo 34 sin probar ni demostrar nada estaba autorizado para despedir al trabajador e imponer única reparación el pago de una indemnización. Es decir LA FORMA DE PROTECCION no era retrotraer hasta los hechos cometidos, sino era INDEMNIZAR al trabajador, situación que varió a partir de la publicación de la jurisprudencia referida hasta el año 2016, dado que con la publicación de la STC No. 1643-2017-PA/TC el mismo intérprete de nuestra Constitución varió de fundamento, motivo del presente trabajo.

Contrario a su desarrollo constitucional encontramos la estabilidad laboral en nuestro ordenamiento legal. La legislación peruana recogió un modelo de estabilidad absoluta en los términos descritos en el capítulo anterior, que llegó a su cenit con su consagración en la Constitución de 1979. Empero, durante la década de 1990 presenciamos una transición hacia un modelo de mínima protección contra el despido arbitrario que se vio consolidada con la Constitución de 1993 y la posterior Ley de Productividad de

CAPÍTULO II METODOLOGÍA

2.1 Tipo de investigación

La forma de investigación es una investigación básica, busca el conocimiento de la realidad o de los fenómenos de la naturaleza, para contribuir a una sociedad cada vez más avanzada y que responda mejor a los retos de la humanidad.

2.2 Método y diseño de la investigación

2.2.1 Método de la investigación

Se aplicó el método lógico inductivo; el cual permite el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones.

2.2.2 Diseño de la investigación

El estudio correspondió a uno de diseño no experimental (ex post facto, en tanto no habrá manipulación de variables, sino que los datos serán recogidos después de ocurrido el hecho. Asimismo, corresponde a un diseño Descriptivo – relacional, porque mide y describe las variables objeto de estudio, y es relacional, porque buscar determinar la relación entre las variables de estudio.

2.3 Ámbito y tiempo social de la investigación

Desde el punto de vista geográfico el presente trabajo de investigación es nacional, dado que el estudio trata sobre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016.

2.4 Unidades de estudio

Las unidades de investigación están conformadas por los abogados conocedores sobre derecho de empresa y trabajo (120).

Así como los magistrados en temas laborales, derecho de empresa (5)

2.5 Población y muestra

2.5.1 Población

La población de estudio la comprenden los abogados conocedores sobre derecho de empresa y trabajo (120) de la ciudad de Tacna. Así como los magistrados en temas laborales, derecho de empresa (5) de la ciudad de Tacna.

2.5.2 Muestra

$$n = \frac{NZ^2}{Z^2(n-1)e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Es el valor de la distribución normal estandarizada, correspondiente al nivel de confianza elegido.

E=Representa el máximo valor permisible y lo determina el investigador, además representa que tan precisos son los resultados.

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{125 * 1.96^2}{1.96^2 (125-1) 0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{480.2}{5.03}$$

$$n = 95.46$$

$$n = 95 \text{ personas}$$

2.5.3 Criterios de inclusión y exclusión

a) Criterios de inclusión

- Abogados que lleven casos en derecho laboral y de empresa
- Magistrados en derecho laboral y empresa

b) Criterios de Exclusión

Personal en periodo vacacional y de licencia por enfermedad.

2.6 Recolección de los datos

2.6.1 Procedimientos

Para la recolección de datos se recurrió a la aplicación del cuestionario y la cédula de entrevista.

2.6.2 Técnicas de recolección de los datos

Como técnicas para el desarrollo de la investigación se utilizó la encuesta y la entrevista.

2.6.3 Instrumentos para la recolección de los datos

Los instrumentos de medición que se aplicaron fueron:

El cuestionario y la cédula de entrevista.

2.6.4 Validación

El instrumento aplicado fue validado por expertos, profesionales del derecho y especialistas en metodología de la investigación. (Ver anexos).

2.6.5 Procesamiento, presentación, análisis e interpretación de los datos

La información se procesó electrónicamente, utilizando para ello el programa Microsoft Excel, para presentar los Ítems mediante gráficas y, al mismo tiempo estimar las frecuencias absolutas y relativas de cada reactivo para describir la variable a estudio.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

- En un Estado social y democrático de Derecho, el respeto irrestricto de los derechos fundamentales permitirá hacer posible la relación entre la protección constitucional de la empresa y el derecho al trabajo, los que deben constituir una dependencia mutua en el escenario de nuestro modelo constitucional peruano.
- Las normas vigentes deben garantizar el derecho fundamental de las personas, teniendo en cuenta la proporcionalidad y progresividad en el tiempo.
- Los considerandos presentados no son una muestra de nuestra realidad ya que en la actualidad y teniendo en cuenta el mandato de nuestra Constitución vigente, lo que se observa es que estos derechos no guardan correspondencia mutua al conocerse que la protección constitucional de la empresa no está en la misma protección que el derecho al trabajo, ya que en dicha norma se ha erradicado la estabilidad laboral, siendo el trabajador el más perjudicado. Asimismo, se observa la fomentación de la inversión, la libertad de empresa y la competitividad, pero no se garantiza los derechos fundamentales de los trabajadores.
- Las percepciones antes descritas son evidenciadas en el cuestionario aplicado a los abogados laboristas y conocedores del derecho de empresa, cuyos resultados son mostrados a continuación.

3.1 Resultados del Cuestionario

A. Derecho al Trabajo

Tabla 1

En el Perú se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	12	13	1	25
No	79	87	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado
Elaborado por el autor

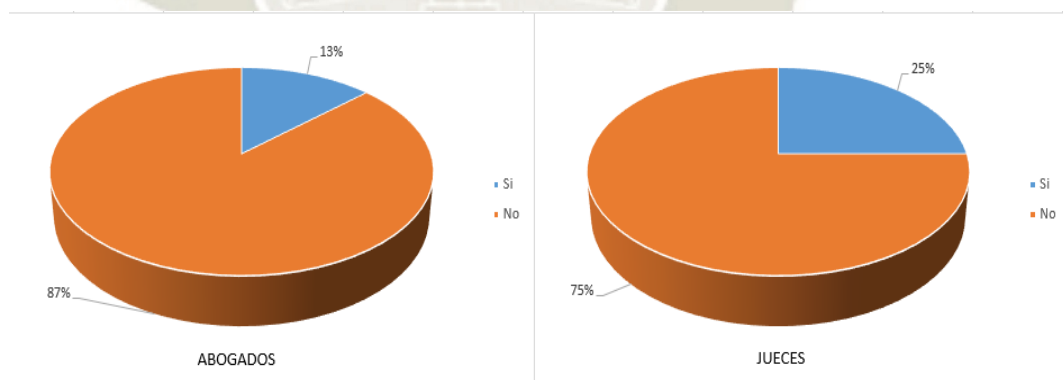


Figura 1:

En el Perú se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores.

Origen: Tabla 1

Elaborado por el autor

Comentario:

El 87% de los abogados señalan que: En el Perú “no “se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores; y, el 13% señala lo contrario.

Asimismo el 75% de los jueces encuestados señalan que: En el Perú “no“ se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores; y, el 25% señala lo contrario.

Por lo que se puede concluir que: *En el Perú “no” se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios fundamentales que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores.*

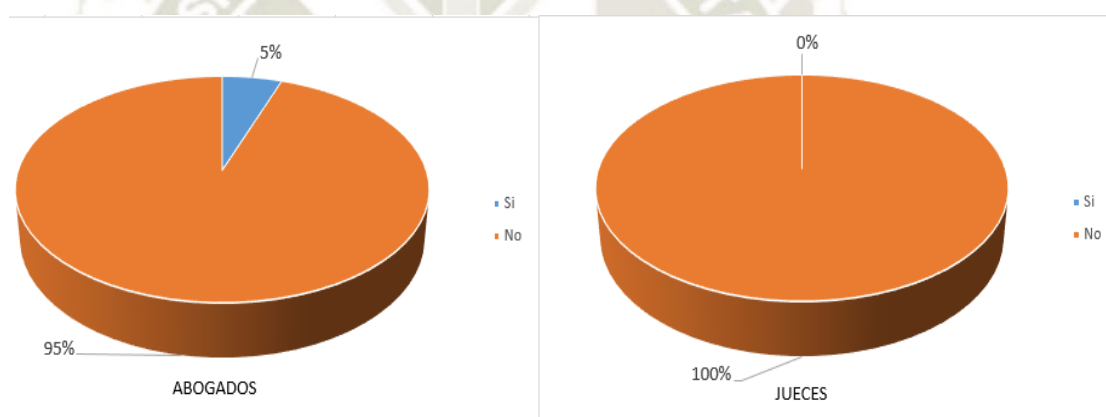
Tabla 2

En el Perú se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	5	5	0	0
No	86	95	4	100
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor


Figura 2:

En el Perú se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.

Origen: Tabla 2

Elaborado por el autor

Comentario:

El 95% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral; y el 5% manifiesta lo contrario. Asimismo, el 100% de los magistrados señalan que no se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.

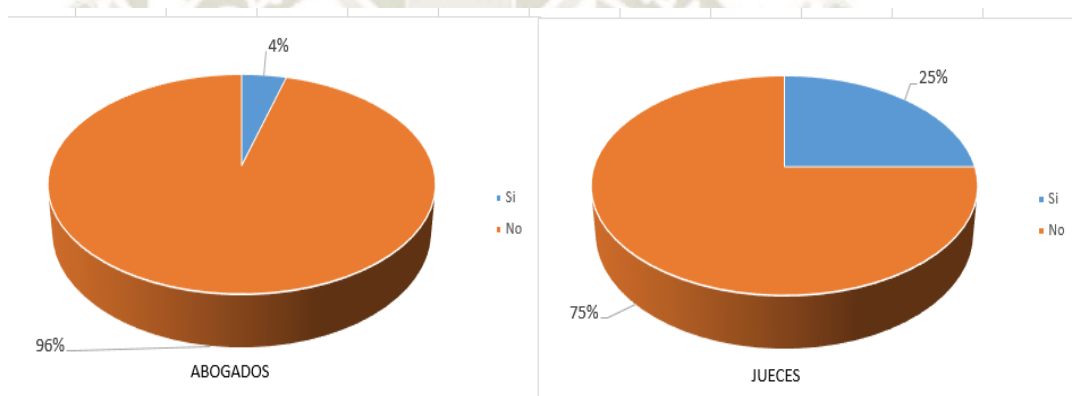
Tabla 3

En el Perú se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	4	4	1	25
No	87	96	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor


Figura 3:

En el Perú se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores.

Origen: Tabla 3

Elaborado por el autor

Comentario:

El 96% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores; y el 4% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados manifiestan que no se han implementado los adecuados mecanismos; y el 25% señalan lo contrario.

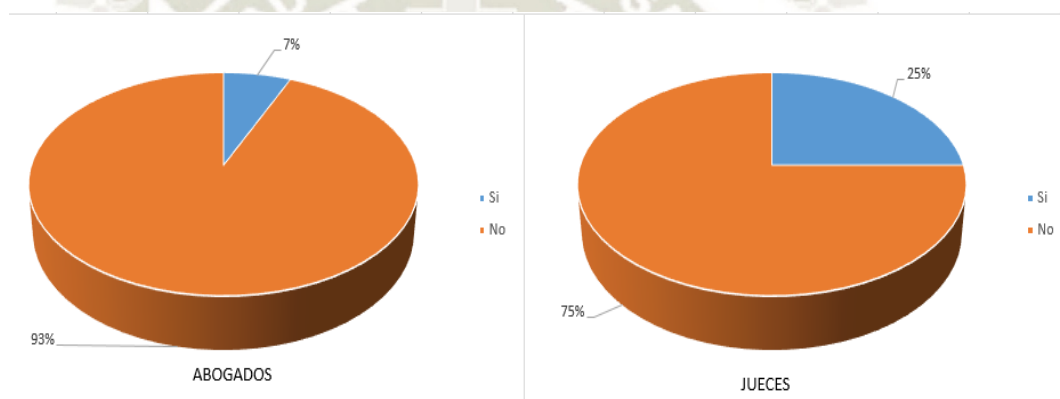
Tabla 4

En el Perú se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	6	7	1	25
No	85	93	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor


Figura 4:

En el Perú se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores.

Origen: Tabla 4

Elaborado por el autor

Comentario:

El 93% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores; y, el 7% señala lo contrario. Asimismo, el 75% de los magistrados manifiestan que en el Perú “no” se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores; y, el 25% manifiesta lo contrario.

Tabla 5

En el Perú se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	7	8	1	25
No	84	92	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

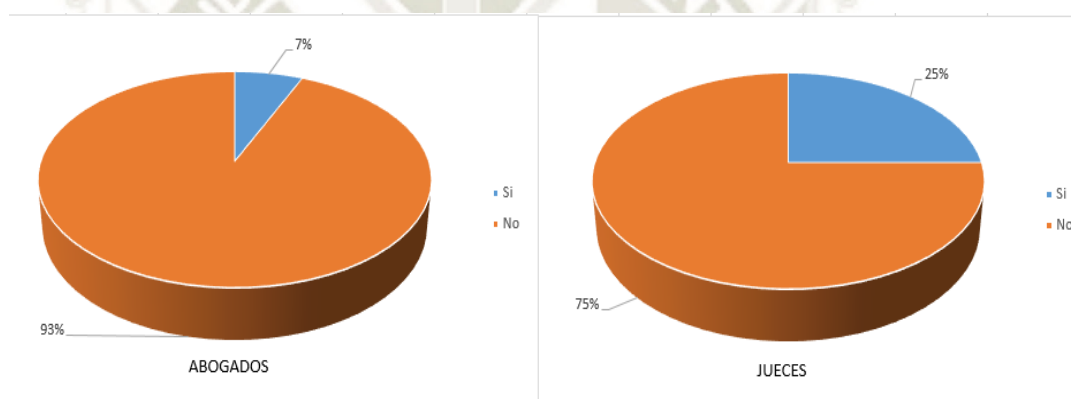


Figura 5:

En el Perú se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador.

Origen: Tabla 5

Elaborado por el autor

Comentario:

El 92% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador; y, el 8% señala lo contrario. El 75% de los jueces señalan que en el Perú “no” se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador; y, el 25% señala lo contrario.

Tabla 6

En el Perú se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	3	3	1	25
No	88	97	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

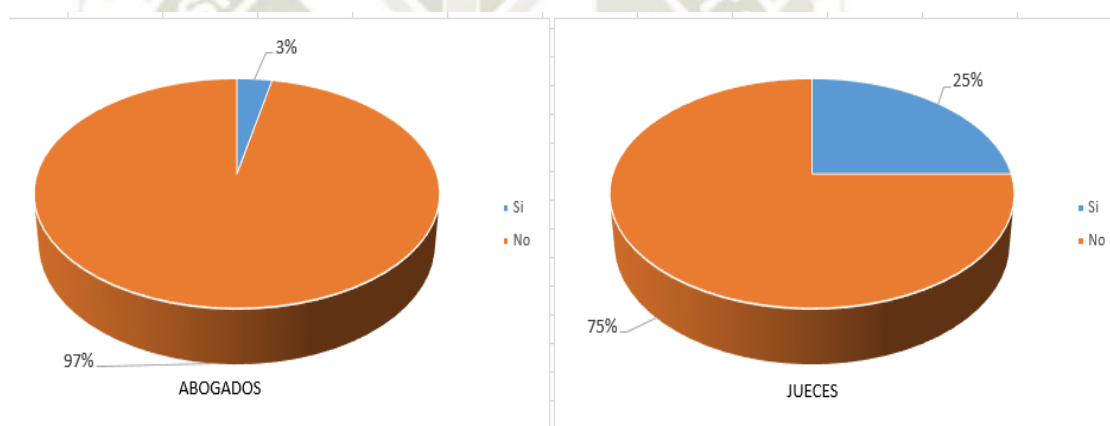


Figura 6:

En el Perú se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores

Origen: Tabla 6

Elaborado por el autor

Comentario:

El 97% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores; y, el 3% señala lo contrario. Asimismo, el 75% de los magistrados señalan que en el Perú “no” se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores; y, el 25% señala lo contrario.

Tabla 7

En el Perú se garantiza progresivamente el derecho al trabajo

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	4	4	1	25
No	87	96	3	75
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

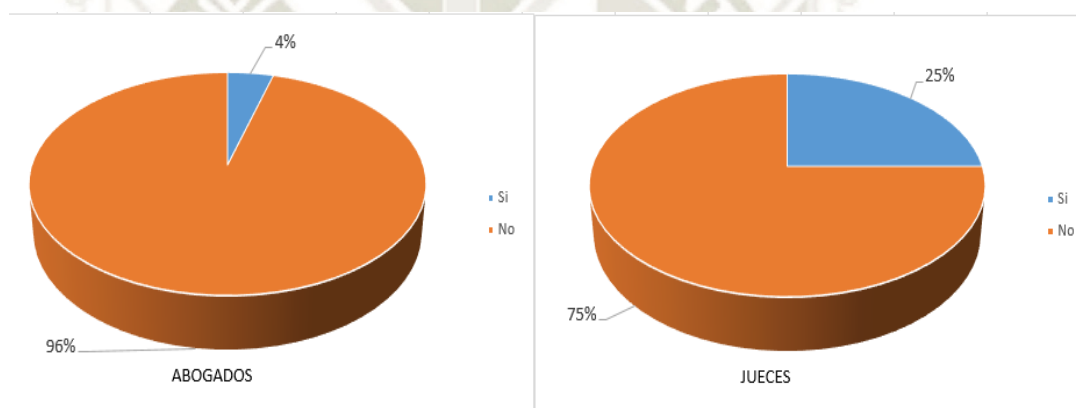


Figura 7:

En el Perú se garantiza progresivamente el derecho al trabajo

Origen: Tabla 7

Elaborado por el autor

Comentario:

El 96% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se garantiza progresivamente el derecho al trabajo; y, el 4% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; y, el 25% manifiesta lo contrario.

B. Protección constitucional de la empresa

Tabla 8

En el Perú se cuentan con las adecuadas medidas para fomentar la inversión.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	76	84	3	75
No	15	16	1	25
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

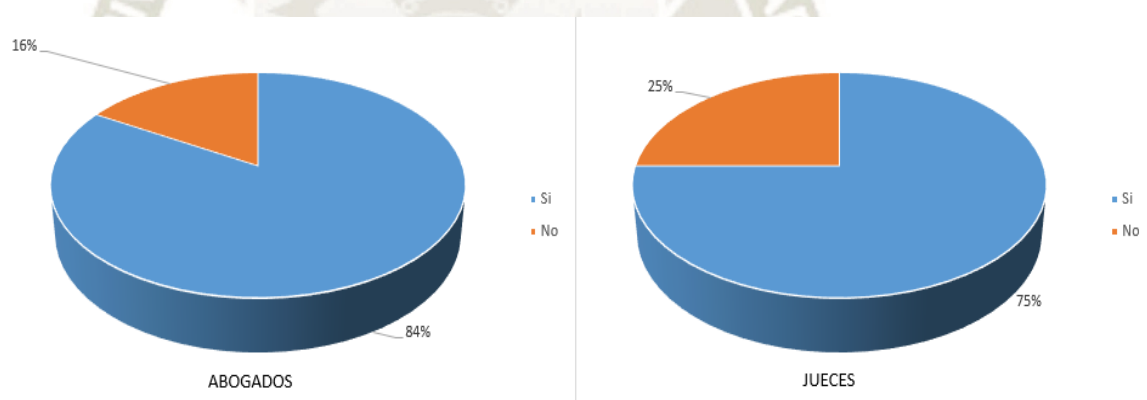


Figura 8:

En el Perú se cuentan con las adecuadas medidas para fomentar la inversión

Origen: Tabla 8

Elaborado por el autor

Comentario:

El 84% de los abogados manifiestan que en el Perú “si” se cuentan con las adecuadas medidas para fomentar la inversión; y, el 16% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; y, el 25% manifiesta lo contrario.

Tabla 9

En el Perú se garantiza la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	7	8	0	0
No	84	92	4	100
Total	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

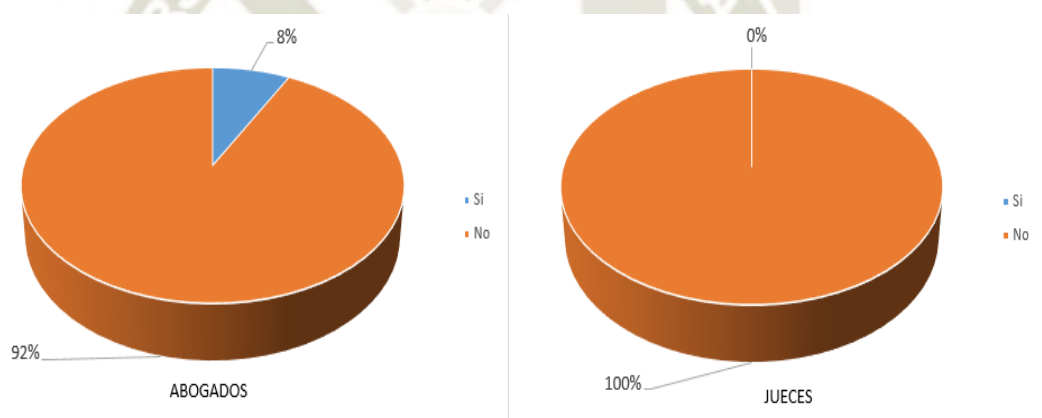


Figura 9:

En el Perú se garantiza la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores.

Origen: Tabla 9

Elaborado por el autor

Interpretación

El 92% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se garantiza la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores; y, el 8% manifiesta lo contrario. Mientras que el 100% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados.

Tabla 10

En el Perú se cuentan con los adecuados lineamientos para fomentar la producción.

Respuesta	Muestra			
	Abogados	Jueces		
	f	%	f	%
Si	8	9	1	25
No	83	91	3	75
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado
Elaborado por el autor

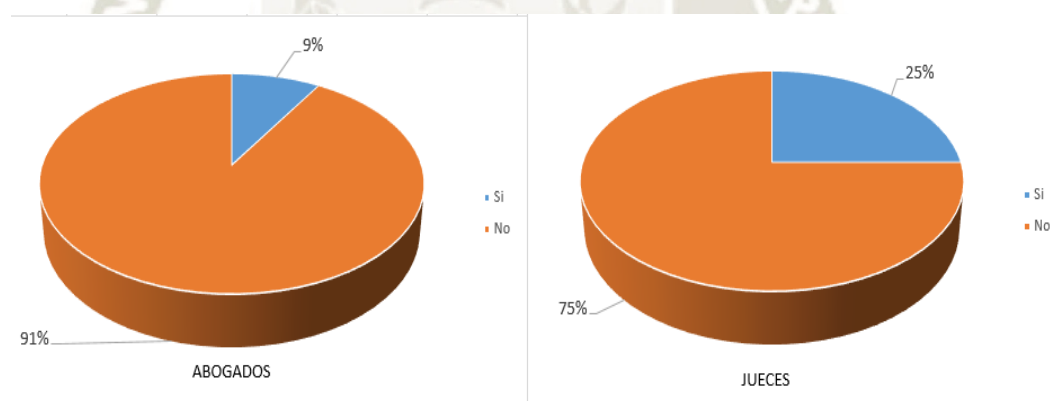


Figura 10:

En el Perú se cuentan con los adecuados lineamientos para fomentar la producción

Origen: Tabla 10

Elaborado por el autor

Interpretación:

El 92% de los abogados manifiestan que en el Perú “no” se cuentan con los adecuados lineamientos para fomentar la producción; y, el 8% manifiesta lo contrario. Mientras que el 100% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados.

Tabla 11

En el Perú se garantiza la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	72	79	3	75
No	19	21	1	25
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

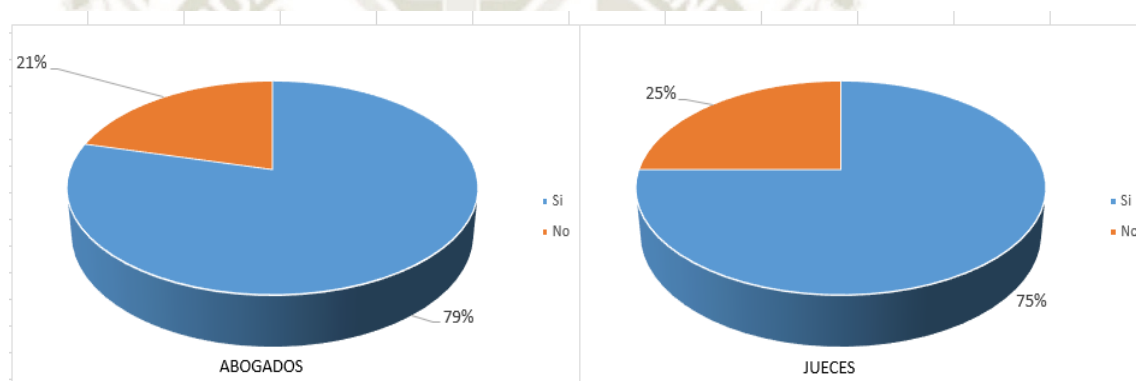


Figura 11:

En el Perú se garantiza la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente.

Origen: Tabla 11

Elaborado por el autor

Comentario:

El 79% de los abogados manifiestan que en el Perú se garantiza la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente; y, el 21% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; el 25% señala lo contrario.

Tabla 12

En el Perú se cuenta con las normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	70	77	3	75
No	21	23	1	25
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

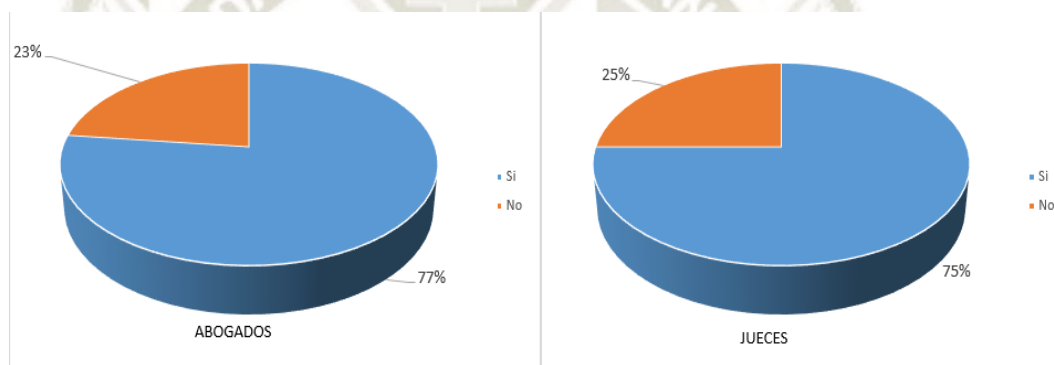


Figura 12:

En el Perú se cuenta con las normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado.

Origen: Tabla 12

Elaborado por el autor

Comentario:

El 77% de los abogados manifiestan que en el Perú se cuenta con las normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado; y, el 23% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; el 25% señala lo contrario.

Tabla 13

En el Perú se garantiza la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	70	77	2	50
No	21	23	2	50
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

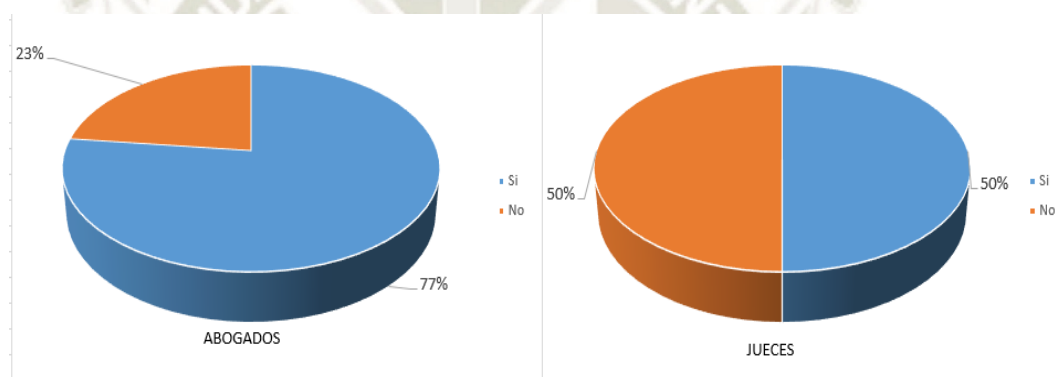


Figura 13:

En el Perú se garantiza la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive.

Origen: Tabla 13

Elaborado por el autor

Comentario:

El 77% de los abogados manifiestan que en el Perú se garantiza la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive; y, el 23% manifiesta lo contrario. Mientras que el 50% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; y, el otro 50% señala lo contrario.

Tabla 14

En el Perú existe protección constitucional de la empresa en el Perú.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	65	71	2	50
No	26	29	2	50
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado
Elaborado por el autor

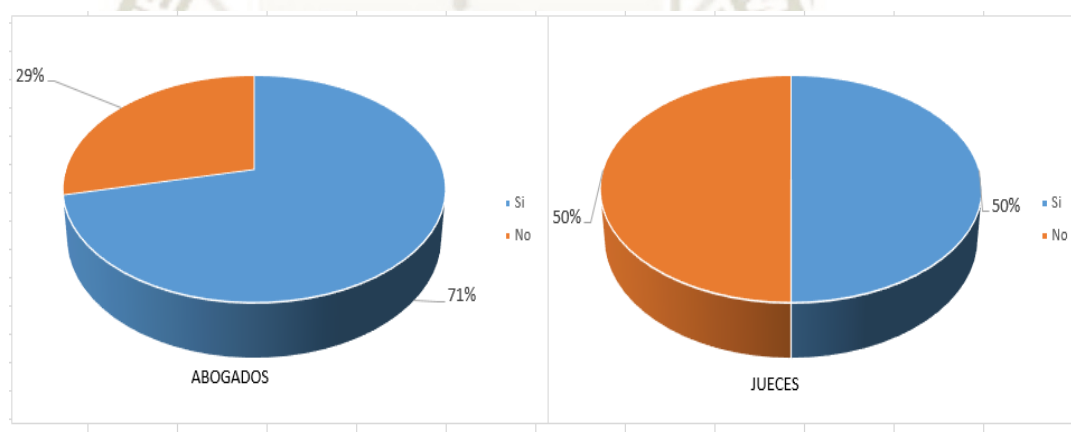


Figura 14:

En el Perú existe protección constitucional de la empresa en el Perú

Origen: Tabla 14

Elaborado por el autor

Comentario:

El 71% de los abogados manifiestan que en el Perú existe protección constitucional de la empresa en el Perú; y, el 29% manifiesta lo contrario. Mientras que el 50% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; y, el otro 50% señala lo contrario.

Tabla 15

En el Perú se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa.

Respuesta	Muestra			
	Abogados		Jueces	
	f	%	f	%
Si	13	14	1	25
No	78	86	3	75
TOTAL	91	100	4	100

Origen: Cuestionario aplicado

Elaborado por el autor

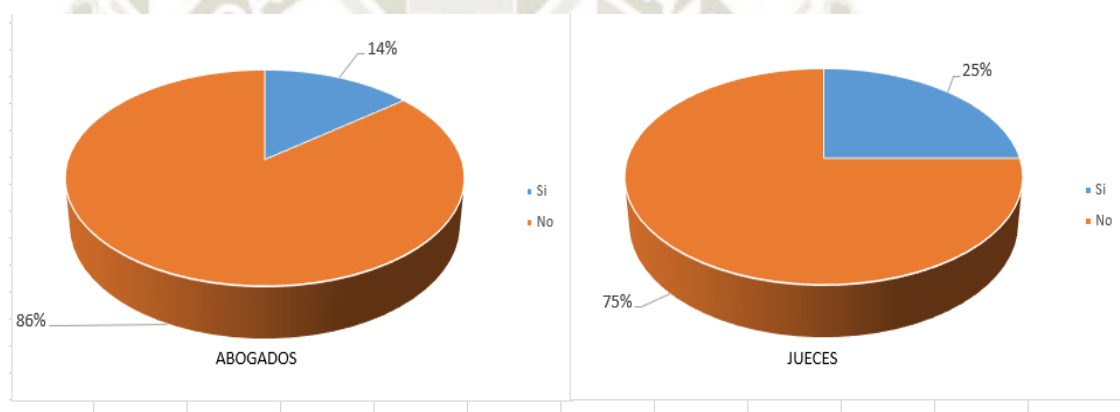


Figura 15:

En el Perú se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa

Origen: Tabla 15

Elaborado por el autor

Comentario:

El 86% de los abogados dicen que en el Perú “no” se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa; y, el 14% manifiesta lo contrario. Mientras que el 75% de los magistrados coinciden con la versión de la mayoría de los abogados; y, el 25% señala lo contrario.

3.2 Resultados de la entrevista aplicado a los magistrados

1. **¿Considera usted que en el Perú se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral? Fundamente.**

No, porque lamentablemente se mantiene regímenes laborales distintos que no conceden iguales derechos a los trabajadores como el Régimen CAS.

2. **¿Considera usted que en el Perú se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores? Fundamente.**

No, porque en especial tratándose de servidores sujetos de servidores sujetos al régimen público estos son despedidos masivamente cada vez que se genera un cambio de gestión en la entidad donde laboran.

3. **¿Considera usted que en el Perú se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador? Fundamente.**

No, porque con la excusa de la continua evaluación de la capacidad de los trabajadores, se ha dejado una puerta abierta a los despidos arbitrarios a muchos trabajadores.

4. **¿Considera usted que en el Perú se garantiza la estabilidad laboral progresiva de los trabajadores? Fundamente.**

No, porque existen muchos mecanismos legales como la exigencia de la capacitación, producción, etc. que si bien en sí mismo no son malos, por el contrario; sin embargo es usado de alguna manera para atentar contra su estabilidad.

- 5. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza la protección constitucional de la empresa fomentando la inversión, libertad de empresa y la competitividad? Fundamente.**

Si en parte, pues aún es necesario medidas dentro de la legislación laboral que mejora la calidad de los empleos, pero esta protección debe estar acorde a las circunstancias actuales, gestión por resultados.

- 6. ¿Considera usted que en el Perú se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa? Fundamente.**

No, porque si bien constitucionalmente se garantizan los derechos de ambos, pero en la práctica la empresa goza de más privilegios.

3.3 Hechos que comprueban las hipótesis

En el trabajo de investigación el problema señaló que *¿existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016?*, en efecto como resultado de esta investigación esclarecimos con precisión que: Dado que en el Perú el derecho al trabajo es un derecho social cuya estabilidad no se encuentra protegida constitucionalmente; pero en la cual si se contemplan medidas de protección constitucional a la empresa, garantizando el fomento de la inversión, libertad de empresa y competitividad.

La comprobación de hipótesis se realizó según la aplicación de los diferentes instrumentos, cuyos resaltados se detallan por cada variable:

A. En el derecho al trabajo:

Según los resultados del cuestionario se tiene que:

- En el Perú “no” se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores.
- En el Perú “no” se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral.
- En el Perú “no” se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores.
- En el Perú “no” se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores.
- En el Perú “no” se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador.
- En el Perú “no” se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores.
- En el Perú “no” se garantiza progresivamente el derecho al trabajo.

Asimismo, el análisis teórico doctrinario y jurisprudencial nos permite confirmar que en el Perú no se garantiza progresivamente el derecho al trabajo ya que según EXP. N.º 01647-2013-PA(Cuzco) Norman Guido Vera Masciotti, Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Norman Guido Vera Masciotti contra la resolución de fojas 328, de fecha 14 de marzo de 2013, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de autos, al señalar que en el Perú la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral y sólo prevé que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 dispone: "la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario". Sin embargo, es importante destacar que la Constitución Política de 1979 si garantizaba la estabilidad laboral. (Caso Guido Norman , 2015)

B. Protección constitucional de la empresa

Según los resultados del cuestionario se tiene que:

- En el Perú se cuentan con las adecuadas medidas para fomentar la inversión.
- En el Perú se garantiza la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores.
- En el Perú se cuentan con los adecuados lineamientos para fomentar la producción.
- En el Perú se garantiza la libertad de empresa protegida inclusive constitucionalmente.
- En el Perú se cuenta con las normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado.
- En el Perú se garantiza la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive.
- En el Perú existe protección constitucional de la empresa.
- En el Perú “no” se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa.

Asimismo, el análisis teórico doctrinario y jurisprudencial se puede observar que se ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución Política del Perú (1993) -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. El artículo 58° y 59° de la Constitución, garantizando la libertad de empresa, y la vida económica de la nación. (Constitución Política del Perú, 1993)

Asimismo, el artículo 61° de la Constitución reconoce que el Estado: a) facilita y vigila la libre competencia; b) combate toda práctica que limite la libre competencia; y c) combate el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

La Constitución, el cual norma la libertad de empresa garantiza el la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa.

Con relación a la libre competencia

El artículo 61° de la Constitución prescribe que “El estado facilita y vigila la libre competencia”. Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes expresados en el Exp. N° 0018-2003-AI/TC (Caso Cinco mil setenta y siete ciudadanos, 2004) el cual estipula que:

- La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica.
- La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.).
- La igualdad de los competidores ante la ley.

3.4 Discusión de resultados

La presente investigación precisó la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016, comprobándose que:

Dado que en el Perú el derecho al trabajo es un derecho social cuya estabilidad no se encuentra protegida constitucionalmente; pero en la cual si se contemplan medidas de protección constitucional a la empresa, garantizando el fomento de la inversión, libertad de empresa y competitividad. Es probable que ¿existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016?.

Para la aceptación de la hipótesis de estudio; se evaluó las variables de estudio: Derecho al trabajo y protección constitucional de la empresa, encontrándose que:

- En el Perú no se garantiza el derecho al trabajo progresivamente 2001-2016.
- En el Perú existe protección constitucional de la empresa 2001-2016.
- En el Perú existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa, 2001-2016.

Estos resultados permitieron concluir que: Dado que en el Perú el derecho al trabajo es un derecho social cuya estabilidad no se encuentra protegida constitucionalmente; pero en la cual, si se contemplan medidas de protección constitucional a la empresa, garantizando el fomento de la inversión, libertad de empresa y competitividad. Es probable que ¿existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016?

En congruencia, Caroajulca (2015), señaló que el derecho empresarial es una ciencia jurídica que señala tiene autonomía de hecho, debido a las diferentes normas en el campo jurídico que regulan la actividad empresarial.

Adicionalmente, Zambrano (2016) La libertad de empresa como derecho constitucional, todos los derechos fundamentales deben estar señalados en la Constitución, ya que ella representa nuestra principal norma, de la cual se deben regir todas las demás.

Asimismo, Franco (2013), señala que la acción protectora del estado debe orientarse a la protección del derecho al trabajo frente al ejercicio arbitrario de la libertad de contratación.

El presente estudio basó sus explicaciones en el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú 2001-2016. Asimismo, es se analizó si se garantiza progresivamente el derecho al trabajo en el Perú y si existe protección constitucional de la empresa en el Perú, proponiéndose medidas modificatorias acordes con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

CONCLUSIONES

1. En la presente investigación llevada a cabo en Tacna, Perú de los resultados obtenidos se ha demostrado que no se garantiza el derecho social al trabajo progresivamente 2001-2016, el cual se basa en principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales tales como la estabilidad laboral e igualdad laboral perdurables en el tiempo, y donde no se han implementado mecanismos de protección ni adecuado dispositivos legales que garanticen la permanencia del trabajador y donde incluso el 96% de los abogados y el 75% de los magistrados encuestados y entrevistados respectivamente se pronunciaron al respecto, al no tener equiparidad constitucional.
2. En Tacna, Perú existe protección constitucional de la empresa 2001-2016, al promoverse la inversión, libertad de empresa y la competitividad, más aun teniendo presente que existe amparo constitucional, tal como lo manifiestan el 71% de los abogados y el 50% de los magistrados quienes señalan que se garantiza la inversión, si tener en cuenta los derechos laborales de los trabajadores, tal como lo evidencian el 92% de los abogados y magistrados encuestados.

Estas afirmaciones tienen sustento en lo dispuesto en la Constitución, el cual norma la libertad de empresa garantiza la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa. Sin embargo, no cumple con proteger adecuadamente al trabajador al establecer en el artículo 27 la falta de reconocimiento de la estabilidad laboral y sólo prevé que el artículo 27 de la Constitución Política del Perú dispone que "la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario".

3. Finalmente se ha demostrado que en el presente trabajo respecto de las unidades de estudio en Tacna, Perú existe una relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa, 2001-2016, al acreditarse que “no” se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa, que se encuentra amparada constitucionalmente, fomentando su inversión, libertad de empresa y competitividad, por lo que no guardan correspondencia mutua al no estar en la misma protección ambos derechos, y en donde se ha erradicado la estabilidad laboral, siendo el trabajador el más perjudicado, tal como lo evidencia las manifestaciones del 86% de los abogados y 75% de los magistrados encuestados.

SUGERENCIAS

1. La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, debe garantizar el derecho social al trabajo, implementando mecanismos de protección que permitan el reconocimiento progresivo de los derechos fundamentales de los trabajadores, garantizando la estabilidad y desarrollo laboral del trabajador principal activo de la empresa, a través de una serie de acciones directas, fortaleciendo el principio de progresividad y no regresividad.
2. El Estado a través del Poder Legislativo debe fortalecer y garantizar la estabilidad laboral para ello la Legislación Laboral debe ajustarse a la realidad socioeconómica del Perú, por lo que es necesario que la Ley garantice el equilibrio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador, sancionando el incumplimiento, garantizando la producción y productividad en beneficio del desarrollo socioeconómico del país, evitando en lo posible discriminaciones en el régimen laboral.
3. El Estado Peruano a través de los entes competentes, debe garantizar la relación de la empresa y sociedad, promoviendo igualdad de leyes considerando la economía social de mercado y el estado social de derecho en el Perú, por lo que se requiere que las leyes sean equiparables y que protejan en la misma dimensión a la empresa y al trabajador, teniendo presente los principios que recoge la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1) a los cuales el Perú se encuentra adscrito promoviendo medidas legislativas para la satisfacción de los derechos reconocidos en estos instrumentos internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Arce, E. (2008). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra.
- Armack, L. H. (1981). *El orden del futuro. La Economía social de mercado*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Ávalos, O. (2008). *Contratos de trabajo temporal. Un estudio práctico sobre los contratos sujetos a modalidad*. Lima: Grijley.
- Ávalos, O. (2010). *Precedentes de observancia obligatoria y vinculantes en materia laboral. Análisis, comentarios y crítica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia de la República y del tribunal Constitucional*. Lima: Grijley.
- Ávalos, O. (2012). *El amparo laboral*. Lima: Gaceta jurídica.
- Avendaño, J. (1994). *El derecho de propiedad en la Constitución*. Lima: Themis.
- Badeni, G. (1997). *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: AD-Hoc.
- Barquerizo, M. (1998). Historia, Derecho del trabajo y lucha de clases en el Perú. *UNMSM*, 17 - ss.
- Blancas, C. (2011). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Perú: Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú.
- Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado social en la Constitución PUCP*. Lima.
- Boza, G. (1994). Los principios del Derecho del Trabajo en la nueva Constitución. *Revista Asesoría Laboral*(37).
- Caroajulca, A. (2015). *La autonomía del derecho empresarial y la protección constitucional del empresario en el Perú*. Perú.

Carrillo, M. (2001). *La flexibilización del contenido alboral de la Constitución*.
Lima.

Caso Asociación de técnicos y suboficiales de procedencia de Reserva del Ejército del Perú, Exp. N° 03477-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Octubre de 2007).

Caso Blanca Cárdenas, Exp. N° 661-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Agosto de 2004).

Caso Cinco mil setenta y siete ciudadanos, Exp. N° 0018-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 26 de Abril de 2004).

Caso Cinco pensionistas Vs Perú, Caso 12.701 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de Mayo de 2017).

Caso Elba Rojas, Exp. N° 0628-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 10 de Julio de 2001).

Caso Eliseo Coronado, Exp. N° 1857-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional Noviembre de 14 de 2004).

Caso Eusebio Llanos, EXP. N° 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).

Caso Guido Norman , EXP. N.º 01647-2013-PA (Tribunal Constitucional 03 de Noviembre de 2015).

Caso Lagos Del Campo VS. PERÚ (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2017).

Caso Liberio Vidal, Exp N° 991-2000-AA/TC (Tribunal Constitucional 21 de Diciembre de 2000).

Caso Más de 5,000 ciudadanos, Exp. N° 0029-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 02 de Agosto de 2004).

Caso Rolando Vásquez , Exp. N° 2226-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional 22 de Setiembre de 2003).

Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, EXP. N.° 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Julio de 2001).

Chiaramonti, G. (2012). «*José María de Pando y la Constitución Bolivariana en el Perú. Apuntes sobre una polémica (1826-* Lima.

Chipoco, C. (1981). *La constitucionalización del Derecho del Trabajo en el Perú*. Tesis de bachillerato, PUC, Lima.

Congreso del Perú, Ley de Productividad y competitividad (Decreto Supremo 27 de Marzo de 1997).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 22 de Noviembre de 1969).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 22 de Noviembre de 1969).

Cruces, A. (2001). *Qué significa Economía Social de Mercado*. Lima: Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional.

Cruz, J. (1994). *Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales en Trabajo y seguridad*. Madrid.

Decreto Legislativo, N° 713 (8 de Noviembre de 1991).

Decreto Legislativo N°728. (s.f.).

Decreto Supremo 010-2003-TR. (s.f.).

Decreto Supremo, N° 010-73-TR (26 de Julio de 1973).

Decreto Supremo, N° 001-98-TR (20 de Enero de 1998).

- Del Rey, S., & Gala, C. (2000). *Trabajo autónomo y descentralización productiva, en relaciones laborales*. Madrid.
- Ermida, Ó. (1993). La constitucionalización del Derecho Laboral. *Revista Asesoría Laboral*, 18-ss.
- Ermida, O. (2001). *La flexibilidad*. Montevideo.
- Expediente N° 1124-2001-AA/TC. (s.f.).
- Expediente N° 1124-2001-AA/TC. (s.f.).
- Expediente N° 976-2001-AA/TC. (s.f.).
- Ferro, V. (2001). *Balance de la Reforma Laboral Peruana*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima.
- Franco, D. (2013). *La protección del derecho al trabajo en el Perú en base a la experiencia colombiana en la legislación y jurisprudencia*.
- Galilei, G. (1633). *La Tierra se movía alrededor del Sol*. Roma.
- Juergen, B., & Donges. (1977). *Sistema económico y constitución alemana*. En *constitución y economía*. Madrid.
- Lizama, L. &. (1998). *Interpretación y derechos fundamentales en la empresa*. Santiago: Ed. Cono Sur Ltda.
- Mariátegui, J. (1952). *El régimen de trabajo. Servidumbre y salariado*”, en *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Biblioteca Amauta. Lima.
- Molina, C. (1991). Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*(3), 90.
- OEA. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
- ONU. (1966). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Francia.
- Palomeque, M. (1984). *Un compañero de viaje histórico del derecho del trabajador: la crisis económica*. Madrid.
- Patrón, P., & Patrón, P. (2004). *Derecho administrativo y administración pública en el Perú*. Lima.
- Perú. (1933). *Constitución Política del Perú*. Lima: Diario el Peruano.
- Perú. (1979). *Constitución Política del Perú*. Lima: Diario el Peruano.
- Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Diario el Peruano.
- PIDESC (16 de Diciembre de 1966).
- Ramella, P. (1980). *Los derechos humanos*. Buenos Aires: Depalma.
- Raso, J. (2003). *Outsourcing, en Advocatus*. Lima: Palestro.
- Rendón, J. (2004). *Derecho del Trabajo colectivo*. Lima: Edial.
- Rendón, J. (2007). *Derecho del Trabajo. Teoría general*. Lima: grijley.
- Rösner, H. (2009). *Crisis financiera: redescubrimiento de la Economía Social de Mercado*. Buenos Aires.
- Sessarego, F. (1980). *Subjetivación de la empresas. ("Empresa y desarrollo- Temas actuales, Revista peruana de derecho de la empresa")*. Madrid.
- Solozabal. (1958). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos (Nueva época)*(71), 92.
- STC 01963-2006-AA/TC. (s.f.).
- STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, f. j. (s.f.).

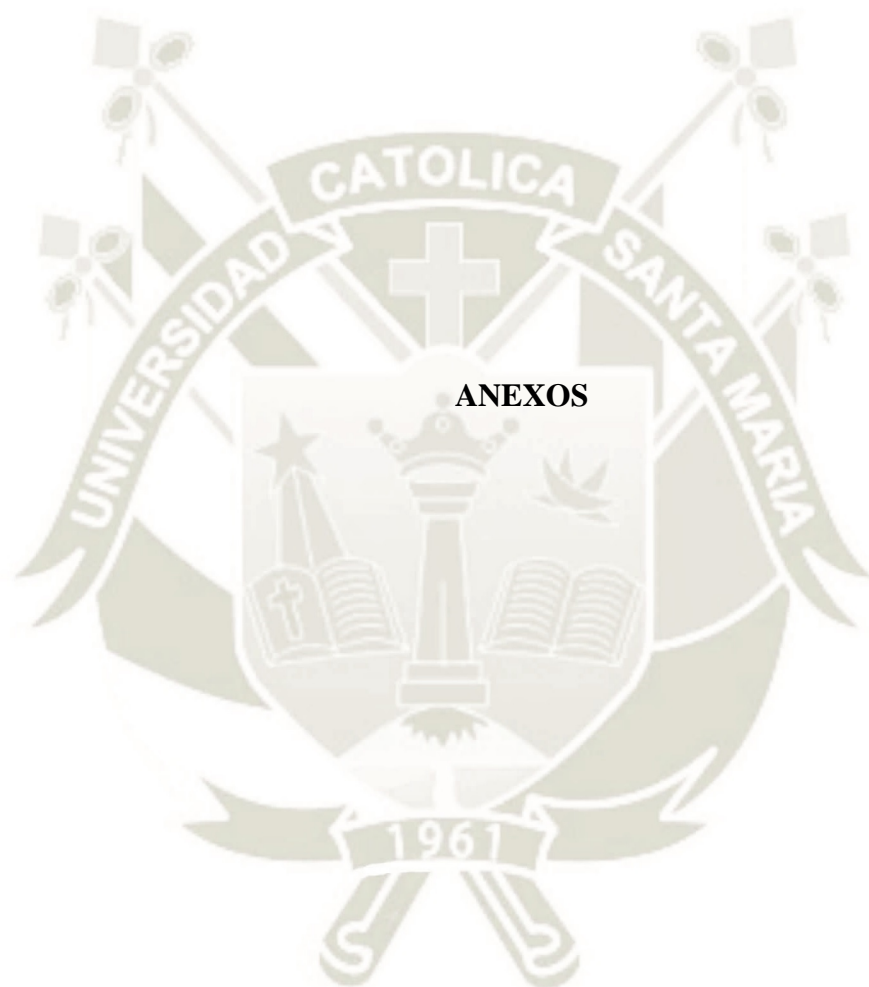
Toyama, J. (2004). Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores. *Ius Et Veritas*, 186.

Valdez, L. (1958). *Comentarios a la legislación social peruana*. Lima: Imprenta Miranda.

Villarán, L. (2016). *La Constitución peruana comentada*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales. Lima.

Viñatea, L. (1993). El tratamiento de los derechos individuales laborales en el texto aprobado por Comisión de Constitución del CCD. *Revista Asesoría Laboral*, 7- ss.

Zambrano, A. (2016). *La libertad de empresa como derecho constitucional*.



ANEXOS

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho de la Empresa



EL DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ 2001-2016

Proyecto de Tesis presentada por el Bachiller:

Arias Cutipa, Edgard Daniel

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho de la Empresa

Asesor:

Mg. Mayta Coaguila, Ronald

Arequipa – Perú

2017

116

I. PREÁMBULO

La libertad de empresa está reconocida constitucionalmente, como un derecho fundamental, el cual se deriva de la dignidad intrínseca de la persona, adquiriendo el máximo grado de “imperatividad” y garantía en un determinado sistema jurídico el mismo que sólo se limita a reconocerlos toda vez que le son preexistentes a tal punto que por constituir valores fundamentales del sistema, son oponibles incluso a la existencia del propio Estado.

Asimismo, la libertad de empresa, en realidad constituye el establecimiento de un instrumento para el ejercicio de verdaderos derechos fundamentales, como son el derecho a la libre empresa y, el derecho al trabajo.

Según Ferrajoli, los derechos fundamentales encarnan valores (libertad, dignidad etc.) que constituyen parámetros de validez sustantiva que permite verificar la coherencia de la actuación estatal (normativa y administrativa) con el orden constitucional, permitiendo evidenciar en qué medida la protección constitucional de la empresa y el derecho al trabajo, pueden considerarse en una relación de coordinación o subordinación en el marco de nuestro modelo constitucional peruano. Razón por la cual la parte dogmática interviene como línea de interpretación funcional (teleológica) de toda la constitución, en tanto ordenamiento racionalmente estructurada para hacer posible y garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales, tal como es el derecho del trabajo.

Cuando se presenta un supuesto de concurrencia conflictiva de dos derechos fundamentales, siguiendo el principio de interdependencia de los derechos fundamentales, el ordenamiento deberá procurar la convivencia simultánea de ambos (en una relación de coordinación) recurriendo para este propósito a herramientas como el test de razonabilidad y proporcionalidad.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El Derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú 2001-2016.

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 UBICACIÓN EN EL ÁREA DEL CONOCIMIENTO

Campo : Derecho
Área : Derecho empresarial
Línea : Empresa

1.2.2 VARIABLES, ANÁLISIS Y OPERACIONALIZACIÓN

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
El Derecho al trabajo	1: Derecho social	Garantías implementadas para asegurar la igualdad laboral
	2: Mecanismos de protección	Dispositivos implementados para la defensa de derechos
	3: Estabilidad laboral	Normas establecidas para garantizar la permanencia del trabajador.
Protección constitucional de la empresa.	1: Inversión	Medidas para fomentar la inversión
	2: Libertad de empresa	Lineamientos para mejorar la producción
	3: Competitividad	Normas establecidas para garantizar el liderazgo en el mercado.

1.2.3 INTERROGANTES DE INVESTIGACIÓN

- A. ¿Se garantiza progresivamente el derecho al trabajo en el Perú?
- B. ¿Existe protección constitucional de la empresa en el Perú?
- C. ¿Cuál es la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú?

1.2.4 TIPO Y NIVEL

Tipo : Investigación de campo

Nivel : Descriptivo relacional y de corte transversal

1.3 JUSTIFICACIÓN

La presente investigación basa sus explicaciones en el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú 2001-2016. Asimismo, es necesario analizar si se garantiza progresivamente el derecho al trabajo en el Perú y si existe protección constitucional de la empresa en el Perú a fin de que se promuevan medidas modificatorias acordes con lo establecido en la Constitución Política del Perú.

En el aspecto social se busca la protección laboral de los trabajadores y que estos estén acordes con la protección constitucional de la empresa, a fin de equiparar derechos y de esta manera brindar soluciones a este tipo de coyunturas que perjudican los derechos de los trabajadores.

Asimismo, con la presente investigación se pretende contribuir a la especialidad del derecho, al analizar la problemática de la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú y mediante el análisis del derecho comparado proponer medidas legislativas conducentes a la solución de la problemática, todo ello basado en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto a estos dos derechos que han venido flexibilizándolos entre el año 2001 y 2016.

Así también se contribuirá teóricamente a la especialidad del derecho al analizar y formular teorías que permitan un mejor estudio

del derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

Finalmente, con la presente investigación servirá de guía a futuros investigadores que quieran investigar sobre la problemática a estudio. Los instrumentos de medición elaborados constituirán el aporte metodológico de la misma.

2 MARCO CONCEPTUAL

2.1 DERECHO AL TRABAJO

2.1.1 Conceptos sobre derechos sociales

Se define a los derechos sociales, como el conjunto de las normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales. (Pérez,2006,p.80).

Según Peces-Barba (2006) los derechos fundamentales son: “Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista.

“La principal consecuencia de este proceso de <especificación> (descenso de lo general a lo particular) es el reconocimiento de las necesidades básicas del individuo (diversas, desde luego, en función de los contextos en que desarrolla su vida) y de la responsabilidad de la sociedad en la satisfacción de éstas”. (Contreras, 2010, p.24).

2.1.2 El trabajo como derecho

Según Bernal (2006). El derecho al trabajo no es un derecho exigible al Estado ni a los empresarios. El Estado no es un creador de empleo y los empresarios no están en la obligación de contratar. (Bernal, 2006, p.76).

Se debe distinguir dos aspectos: por un lado, el derecho al acceso al trabajo y, por otro, el derecho a conservar el trabajo.

El derecho a acceder al trabajo, norma de principio de política social. Sin embargo, tratándose del derecho a la conservación del trabajo (principio de continuidad) el trabajador tiene un derecho que se deriva de su contrato de trabajo que no puede ser afectado por el empleador, salvo medie causa justa basada en su capacidad, o conducta, o necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio (Convenio 158 OIT). (Toyama, 2006, p.85).

El Derecho Laboral, no implica que deba limitarse el derecho de empresa, de contratación y de propiedad del empleador, por ello debe analizarse el artículo 22 de la Constitución que establece un derecho genérico, conjuntamente con el artículo 27 en cuanto delega en el legislador la fórmula que este considere protectora. El artículo 27 consagra lo que algunos autores llaman una garantía institucional con ausencia de un contenido esencial concreto, toda vez que el concepto de estabilidad laboral solamente se encuentra definido de manera genérica y abstracta. En consecuencia, el sistema de protección que el legislador elija es un derecho legal y no constitucional. (Toyama, 2006, p.85).

“El artículo 27 de la Constitución señala la protección a favor del trabajador, pero encargada al legislador, quien dispuso la indemnización como fórmula protectora.”(Peces-Barba, 2007, p.96).

"El esencial contenido del derecho a la estabilidad laboral no comprende, la reposición del trabajador: la Constitución ha delegado o remitido a la ley la determinación del tipo de protección que debe existir ante el despido arbitrario. No existe, de este modo un régimen de estabilidad laboral absoluta en la Constitución. "(Peces-Barba, 2007, p.96).

2.2 PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA

2.2.1 La naturaleza instrumental de la libertad de empresa y el fundamento de su reconocimiento constitucional

La libertad de empresa como un derecho fundamental; se deriva de la dignidad intrínseca de la persona; que adquiere el máximo grado de “imperatividad” y garantía en un determinado sistema jurídico; el cual limita a reconocerlos; toda vez que le son preexistentes; a tal punto que por constituir valores fundamentales del sistema son oponibles incluso a la existencia del propio Estado. (Fernández, 2008, p.56).

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado que “...En este contexto, si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador (...) Por consiguiente, es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental...” (Fundamento 18 de la Sentencia SU-157/99; subrayado nuestro).

La libertad de empresa indica que el derecho de libertad sindical no queda sino supeditar el contenido de aquel a los parámetros de los verdaderos derechos fundamentales; dentro de los cuales debemos comprender a la libertad sindical. (Fernández, 2008, p.60).

2.2.2 El contenido de la libertad de empresa

La libertad de empresa presenta, una dimensión subjetiva en tanto facultad “invocable y exigible” por toda persona, natural o jurídica que se encuentra reconocido por el ordenamiento positivo; y, por otro lado, una dimensión objetiva, en tanto norma del ordenamiento estructural del estado y de la vida social y económica de la nación.

2.2.2.1 El contenido objetivo de la libertad de empresa

La dimensión objetiva de la libertad de empresa, se entiende como límite y orientación de la actuación estatal y de la sociedad en general; en tanto vinculados a la vigencia plena de los derechos fundamentales.(Villavicencio,2010,p.103).

2.2.3 Los límites de la libertad de empresa

El derecho de libertad de empresa, se encuentra sujeto tanto a límites internos como a límites externos que modulan su ejercicio.

Los límites internos se derivan del propio contenido del derecho y determinan la funcionalidad de su ejercicio con el contexto general en el que se despliegan. (Villavicencio, 2010, p.103).

En el sistema peruano, este límite se encuentra establecido en el artículo 59° de la Constitución Política del Perú; el cual señala que “El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.

Otro tipo de límites se derivan de su interrelación con el derecho de terceros y que demandan una aplicación armónica de estos; la naturaleza y la jerarquía normativa de los mismos. (Villavicencio, 2010, p.103).

Se entiende a la libertad de empresa como el instrumento mediante el cual una persona desarrolla actividades de carácter económico que no afecte negativamente, la función social de la empresa y el interés general que se traduce en el modelo constitucional económico.

La Corte Constitucional Colombiana, indica que es viable señalar que la defensa del propósito legítimo particular de explotación de los derechos patrimoniales en ejercicio de esa libertad, debe presentar la suficiente compatibilidad con la protección especial estatal otorgada a derechos que, como el trabajo y demás ligados a éste, son determinantes para alcanzar los fines económicos para los cuales fue creada la empresa, garantizando su realización efectiva, pero dentro del entorno que asegure la vigencia de un orden justo, protegido por las distintas autoridades públicas....” (Fundamento No. 4.4 de la sentencia No. T434/11, emitida por la Corte Constitucional Colombiana).

2.2.4 El modelo constitucional económico como límite de la libertad de empresa

La economía social de mercado consagrado por el artículo 58° de nuestra Constitución y cuyos orígenes se remontan a la Doctrina Social de la Iglesia y a la Ley Fundamental de Alemania de 1949; constituye el componente económico del estado social que, superando las contradicciones entre el liberalismo clásico y los modelos de planificación centralizada, pretende articular la iniciativa privada con el bienestar general, demandando para ello una acción directa estatal en la economía.

La libertad y la iniciativa económica individual como objetivo y valor y a cuyo propósito se encuentra encaminada la libertad de empresa; necesariamente debería estar equilibrada por la consagración de otros valores contenidos en los derechos fundamentales de las demás personas.

Según Resico “...La Economía Social de Mercado se basa en la organización de mercados como mejor sistema de asignación de recursos, y trata de corregir y proveer las condiciones institucionales, éticas y sociales para su operatoria eficiente y Equitativa”. Asimismo, el Tribunal Constitucional Peruano, señala que la economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia. (Fundamento 16 de la sentencia expedida en el exp. N° 0008-2003-AI).

El Tribunal Constitucional ha señalado “Las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993 -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere. fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente No. 01405-2010-PA/TC)

3 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

3.1 Internacionales

- Rivera, T. (2015). El autor sostiene que la nueva definición de empresa, permitía crear una ficción legal, en la cual dos o más empresas diversas podían ser consideradas como una misma entidad, no obstante, la clara y delimitada personalidad jurídica e individualidad natural, y sin que necesariamente existieran actos dolosos, orientados a defraudar a terceros.

3.2 Nacionales

- Caroajulca, A. (2015). determinó que el derecho empresarial es una disciplina jurídica que tiene autonomía de hecho, por la existencia de normas jurídicas que regulan la actividad empresarial.
- Zambrano, A. (2016). el derecho a la libertad de empresa solo puede ser limitado por otro derecho constitucional, y no por un derecho de menor jerarquía. El Estado, la sociedad y la persona jurídica o natural está obligado a esto, como un imperativo categórico, e ineludible.
- Franco, D. (2013). La acción tuitiva del Estado debe estar orientada a la protección del derecho al trabajo frente al ejercicio arbitrario de la libertad de contratación.
- Carrasco, H. (2013). La libertad de empresa y la libertad sindical son dos derechos que, a pesar de estar contenidos en el texto constitucional tienen naturaleza y grado de imperatividad diversa.

3.3 Locales

A nivel local, no se han encontrado estudios relacionados al tema.

4 OBJETIVOS

- 4.1. Establecer si está garantizado el derecho al trabajo progresivamente en el Perú, 2001-2016.
- 4.2. Establecer si existe protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016.
- 4.3. Determinar la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016.

5 HIPÓTESIS

Dado que en el Perú el derecho al trabajo es un derecho social cuya estabilidad no se encuentra protegida constitucionalmente; pero en la cual si se contemplan medidas de protección constitucional a la empresa, garantizando el fomento de la inversión, libertad de empresa y competitividad.

Es probable que ¿existe relación indirecta entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú, 2001-2016?

III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

- 1.1 Técnica** : En el presente estudio se usarán como técnicas la encuesta y la entrevista

1.2 Instrumento : Los instrumentos que se utilizarán serán el cuestionario y la cédula de entrevista.

1.3 Cuadro de Coherencias

VARIABLE	INDICADORES	Ítems	Técnicas e Instrumentos
El Derecho al trabajo	1: Derecho social	1-2	Cuestionario Entrevista
	2: Mecanismos de protección	3-4	
	3: Estabilidad laboral	5-7	
Protección constitucional de la empresa	1: Inversión	8-9	Cuestionario Entrevista
	2: Libertad de empresa	10-11	
	3: Competitividad	12-15	

2 CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1 Ubicación Espacial

Se realizará un estudio sobre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

2.2 Ubicación Temporal

El estudio comprenderá el período 2001-2016.

2.3. UNIDADES DE INVESTIGACIÓN

2.3.1 Universo

Las unidades de investigación están conformadas por los abogados conocedores sobre derecho de empresa y trabajo (120).

Así como los magistrados en temas laborales, derecho de empresa (5)

2.3.2 Muestra

2.3.2.1 Cálculo muestral para la población de estudio

$$n = \frac{NZ^2}{Z^2 (n-1) e^2 + Z^2}$$

Donde:

N= Población

n= Muestra provisional

Z=Es el valor de la distribución normal estandarizada, correspondiente al nivel de confianza elegido.

E=Representa el máximo valor permisible y lo determina el investigador, además representa que tan precisos son los resultados.

Reemplazando tenemos:

$$n = \frac{125 * 1.96^2}{1.96^2 (125-1) 0.05^2 + 1.96^2}$$

$$n = \frac{480.2}{5.03}$$

$$n = 95.46$$

$$n = 95 \text{ personas}$$

Estratificación de la muestra

Población	N°	Muestra
Abogados	120	91
Magistrados	5	4
Total	125	95

2.3.2.2 Criterios de inclusión y exclusión

a) Criterios de inclusión

- Abogados que lleven casos en derecho laboral y de empresa
- Magistrados en derecho laboral y empresa

b) Criterios de exclusión

- Personal en periodo vacacional y de licencia por enfermedad.

2.4 MÉTODO

a) Método inductivo

Para el desarrollo de la presente investigación se empleará el método inductivo, el cual nos permitirá determinar la relación que existe entre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

Método descriptivo

A través de este método se podrá describir y conocer los diversos aspectos, y características, sobre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

3 ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1 Organización

- Se realizará el trámite administrativo a través de la Corte Superior de Justicia de Tacna, para la autorización del desarrollo de la investigación.
- Los datos se obtendrán mediante la aplicación de los instrumentos a las unidades de investigación.

3.2 Recursos

a) Personal

Se cuenta con personal especializado como asesor, el investigador, así mismo se cuenta con profesionales en la

especialidad, y metodología de la investigación para obtener información y orientación que pudiera complementarse a esta investigación.

b) Bienes

Los materiales a emplearse son diversos, teniendo en cuenta que esta investigación tenga éxitos, es menester tener presente el empleo de una computadora, una impresora, libros, revistas, material de escritorio (hojas, marcadores, fólderes, grabadoras, lapiceros, ficheros), etc.

c) Servicios

Los servicios a emplearse son diversos en esta investigación, teniendo en cuenta que no hay mucha bibliografía al tema, es menester el uso de la bibliografía informática (INTERNET) y fotocopadoras para sacar fotocopias, asimismo; se requiere de movilidad y otros.

3.3 Validación del instrumento por expertos

El instrumento de medición del Cuestionario será sometido a la prueba de validación por expertos de la especialidad y metodología de la investigación.

3.4 Criterios para el manejo de resultados

Para realizar el trabajo de campo, se aplicó un cuestionario a la muestra a estudio; los resultados obtenidos se procesarán teniendo en cuenta lo siguiente:

- Tabulación de datos
- Elaboración de la matriz de sistematización de datos
- Calificación parcial por cada punto de la escala ejemplo de servicios, número de ítems.
- Valor máximo de ítems
- Valor total,
- Se tomará en cuenta la escala de likert por categorías: buena, regular, excelente de acuerdo al puntaje.
- Se presentarán a través de cuadros estadísticos, utilizando el método mecanizado; es decir, mediante una hoja de cálculo mediante el uso del software Microsoft Excel 2018 y el Programa Estadístico SPSS versión 18.

Los datos se presentan a través de cuadros o tablas estadísticas debidamente tabuladas y enumeradas, las cuales señalan frecuencias y porcentajes; asimismo se agregarán las gráficas mediante el diagrama de barras, ello con fines comparativos respecto a los puntos de comparación plasmados en los instrumentos de investigación. Respecto a la discusión e interpretación de los resultados obtenidos se utilizarán el análisis cuantitativo y análisis cualitativo y la síntesis.

IV Cronograma de trabajo

Nº	ACTIVIDADES	PERÍODO 2017					
		Jul.	Ago.	Set	Oct	Nov.	Ene.
01	Recolección de datos						
02	Estructuración de resultados						
03	Informe final						

BIBLIOGRAFIA

- Bernal, C. (2006). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Carrasco, H. (2013). *El contenido y límites de la libertad de empresa y su articulación con el derecho de libertad sindical*
- Castillo, L. (2007). *¿Activismo extralimitado del Tribunal Constitucional?* Revista Jurídica del Perú. Tomo 77, julio 2007.
- Castro, B.(2000).*Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. León: Universidad de León, Secretariado de Publicaciones,
- Cascajo, J. (2006). *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Coripuna, J. (2007).*La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límites al principio de independencia judicial*. En: Estudios al Precedente Constitucional. Palestra,Lima.
- Caroajulca, A. (2015). *La autonomía del derecho empresarial y la protección constitucional del empresario en el Perú*
- Fernández, C. (2005). *Derechos fundamentales de la persona*. En *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2005.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y Garantías*. En *La Ley del Más Débil*. Cuarta Edición, Madrid
- Fernández, I. (2008). *La función de gobierno en la Constitución Española*.
- Franco, D. (2013). *La protección del derecho al trabajo en el Perú en base a la experiencia colombiana en la legislación y jurisprudencia*
- Peces-Barba, G. (2006). *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2004.
- Pérez, A. (2008). *Los derechos fundamentales*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos S.A.,
- Resico, M.(2005). *La Economía Social de Mercado*. Una opción de organización económica para Latinoamérica.

Rivera, T. (2015). *La protección constitucional de la empresa: La individualidad determinada y la teoría del levantamiento del velo.*

Sabogal, L. (2006). *Nociones Generales de la Libertad de Empresa* en Colombia. En Revista – Mercatoria Volumen 4, Número 1.

Toyama, J.(2007). *El despido arbitrario: Los criterios del Tribunal Constitucional. En: Las Instituciones del Derecho Laboral.* Gaceta Jurídica.

Villavicencio, A. (2010). *La Libertad Sindical en el Perú. Fundamentos, Alcances y Regulación.* Plades. Lima, 2010.

Zambrano, A. (2016). *La libertad de empresa como derecho constitucional.*



CUESTIONARIO

EL DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ

Introducción

Señor (a), el presente cuestionario es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información sobre el derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

Al responder cada uno de los ítems marque con un aspa la alternativa que considere conveniente, ya que el presente instrumento de medición servirá de apoyo a nuestra investigación de estudio.

A. Derecho al Trabajo

a.1 Derecho social

1. **¿Considera usted que en el Perú se garantiza el derecho al trabajo como derecho social que se basa en una serie de principios que tienen por objeto proteger derechos fundamentales de los trabajadores?**
 - a. Si.....
 - b. No.....
2. **¿Considera usted que en el Perú se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral?**
 - a. Si.....
 - b. No.....
3. **¿Considera usted que en el Perú se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores?**
 - a. Si.....
 - b. No.....

4. ¿Considera usted que en el Perú se cuentan con los adecuados dispositivos legales para la defensa de los derechos de los trabajadores?

- a. Si.....
- b. No.....

5. ¿Considera usted que en el Perú se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador?

- a. Si.....
- b. No.....

6. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza la estabilidad laboral de los trabajadores?

- a. Si.....
- b. No.....

7. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza progresivamente el derecho al trabajo?

- a. Si.....
- b. No.....

B. Protección constitucional de la empresa

8. ¿Considera usted que en el Perú se cuentan con las adecuadas medidas para fomentar la inversión?

- a. Si.....
- b. No.....

9. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza la inversión teniendo en cuenta los derechos laborales de los trabajadores?

- a. Si.....
- b. No.....

10. ¿Considera usted que en el Perú se cuentan con los adecuados lineamientos para fomentar la producción?

- a. Si.....

b. No.....

11. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza la libertad de empresa protegidos inclusive constitucionalmente?

a. Si.....

b. No.....

12. ¿Considera usted que en el Perú se cuenta con las normas para garantizar el liderazgo de la empresa en el mercado?

a. Si.....

b. No.....

13. ¿Considera usted que en el Perú se garantiza la competitividad del sector empresarial protegidos constitucionalmente inclusive?

a. Si.....

b. No.....

14. ¿Considera usted que el Perú existe protección constitucional de la empresa en el Perú?

a. Si.....

b. No.....

15. ¿Considera usted que en el Perú se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa?

a. Si.....

b. No.....

ENTREVISTA

EL DERECHO AL TRABAJO Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EMPRESA EN EL PERÚ

A.- Introducción

Señor Magistrado, la presente entrevista es parte del trabajo de investigación que tiene por finalidad la obtención de información acerca del Derecho al trabajo y la protección constitucional de la empresa en el Perú.

1. **¿Considera usted que en el Perú se han implementado las garantías necesarias para asegurar la igualdad laboral? Fundamente.**
2. **¿Considera usted que en el Perú se han implementados los adecuados mecanismos de protección para garantizar los derechos laborales de los trabajadores? Fundamente.**
3. **¿Considera usted que en el Perú se cuenta con las adecuadas normas para garantizar la permanencia laboral del trabajador? Fundamente.**
4. **¿Considera usted que en el Perú se garantiza la estabilidad laboral progresiva de los trabajadores? Fundamente.**
5. **¿Considera usted que en el Perú se garantiza la protección constitucional de la empresa fomentando la inversión, libertad de empresa y la competitividad? Fundamente.**

6. **¿Considera usted que en el Perú se cumple con proteger el derecho al trabajo en la misma condición que se protege a la empresa? Fundamente.**

Gracias por vuestra gentil colaboración.....



VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

1.1. Apellidos y Nombres del Informante:

Denegri Sosa Mario Guillermo

1.2. Cargo e Institución donde labora:

EsSalud - UPTFADE

1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación:

Encuesta y/o Entrevista

1.4. Autor del Instrumento:

Edgardo Arias Cofre

II. ASPECTOS DE LA VALIDACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS	CALIFICACIÓN				
		Deficiente 01-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy Buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado y comprensible.				✓	
2. OBJETIVIDAD	Permite medir hechos observables				✓	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología				✓	
4. ORGANIZACIÓN	Presentación Ordenada				✓	
5. SUFICIENCIA	Comprende aspectos de las variables en cantidad y calidad suficiente.				✓	
6. PERTINENCIA	Permitirá conseguir datos de acuerdo a los objetivos planteados				✓	
7. CONSISTENCIA	Pretende conseguir datos basado en teorías o modelos teóricos.				✓	
8. ANALISIS	Descompone adecuadamente las variables/ Indicadores/ medidas.				✓	
9. ESTRATEGIA	Los datos por conseguir responden los objetivos de investigación.				✓	
10. APLICACIÓN	Existencia de condiciones para aplicarse.				✓	

IV. CALIFICACIÓN GLOBAL: (Marcar con una aspa)

APROBADO	DESAPROBADO	OBSERVADO
✓		

Lugar y fecha: 2818, marzo

Firma del Experto Informante

DNI: 04644710

Teléfono No: 975758090.

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

1.1. Apellidos y Nombres del Informante:

Reynoso Corpio, Elvira del Carmen

1.2. Cargo e Institución donde labora:

Universidad Privada de Tacna (docente)

1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación:

Cuestionario y entrevista

1.4. Autor del Instrumento:

Edgard Arias Cutipa

II. ASPECTOS DE LA VALIDACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS	CALIFICACIÓN				
		Deficiente 01-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy Buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado y comprensible.				X	
2. OBJETIVIDAD	Permite medir hechos observables				X	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología				X	
4. ORGANIZACIÓN	Presentación Ordenada				X	
5. SUFICIENCIA	Comprende aspectos de las variables en cantidad y calidad suficiente.				X	
6. PERTINENCIA	Permitirá conseguir datos de acuerdo a los objetivos planteados				X	
7. CONSISTENCIA	Pretende conseguir datos basado en teorías o modelos teóricos.				X	
8. ANALISIS	Descompone adecuadamente las variables/ Indicadores/ medidas.				X	
9. ESTRATEGIA	Los datos por conseguir responden los objetivos de investigación.				X	
10. APLICACIÓN	Existencia de condiciones para aplicarse.				X	

IV. CALIFICACIÓN GLOBAL: (Marcar con una aspa)

APROBADO	DESAPROBADO	OBSERVADO
X		

Lugar y fecha: 2018, marzo

Firma del Experto Informante

DNI: 00790342

Teléfono No: 995020084

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

1.1. Apellidos y Nombres del Informante:

Mamani Alvarez, Deliz

1.2. Cargo e Institución donde labora:

Docente de la Universidad Privada de Tru.

1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación:

Questionario y Entrevista

1.4. Autor del Instrumento:

Edgard Arian Gutierrez

II. ASPECTOS DE LA VALIDACIÓN:

INDICADORES	CRITERIOS	CALIFICACIÓN				
		Deficiente 01-20%	Regular 21-40%	Buena 41-60%	Muy Buena 61-80%	Excelente 81-100%
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado y comprensible.				X	
2. OBJETIVIDAD	Permite medir hechos observables				X	
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la ciencia y la tecnología				X	
4. ORGANIZACIÓN	Presentación Ordenada				X	
5. SUFICIENCIA	Comprende aspectos de las variables en cantidad y calidad suficiente.				X	
6. PERTINENCIA	Permitirá conseguir datos de acuerdo a los objetivos planteados				X	
7. CONSISTENCIA	Pretende conseguir datos basado en teorías o modelos teóricos.				X	
8. ANALISIS	Descompone adecuadamente las variables/ Indicadores/ medidas.				X	
9. ESTRATEGIA	Los datos por conseguir responden los objetivos de investigación.				X	
10. APLICACIÓN	Existencia de condiciones para aplicarse.				X	

IV. CALIFICACIÓN GLOBAL: (Marcar con una aspa)

APROBADO	DESAPROBADO	OBSERVADO
X		

Lugar y fecha: 2018, marzo

Firma del Experto Informante

DNI: 80413734

Teléfono No: 995565714